DIE RECHTLICHE NATUR DES PFANDSCHEINS.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

PHILIPP NASTVOGEL
GEPR. RECHTSPRAKTIKANT
AUS WÜRZBURG.

APPROBIERT AM 11. MAI 1911.

ACAD. LUGDUNAT BIBL.

WÜRZBURG.
BUCHDRUCKEREI FRANZ STAUDENRAUS
1911.

241

Referent:

Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literatur-Verzeichnis 5

A. Einleitung 7

B. Die rechtliche Natur des Pfandscheins . . 8

§ 1. Die Pfandscheine im Allgemeinen 8

§ 2. Die rechtliche Grundlage des Pfandscheins 12

§ 3. Die rechtliche Klassifikation des Pfandscheins und seine Wirkungen auf das beurkundete Schuldverhältnis 13

I. Der bayerische öffentliche Pfandschein 13

II. Der ausserbayerische öffentliche Pfandschein . . . 64

III. Der bayerische private Pfandschein 76

IV. Der ausserbayerische private Pfandschein 85

§ 4. Der Pfandschein als Sache und Verkehrsobjekt . . . 87

C. Schluss 103

Literatur-Verzeichnis.

1. **Brunner,** Die Wertpapiere in Endemann's Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Buch II Abschnitt 3 S. 140 ff.
2. **Fuchs,** Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Separatdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.
3. **Gareis,** Über Legitimationszeichen in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts Jahrg. 1876 S. 97 ff.
4. **Gierke,** Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsfähige in Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 91.
5. **Hetzer,** Das gegenwärtige öffentliche Leihhaus in Deutschland.
6. **Jakobi,** Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches.
7. **Jakobi,** Das Wertpapier als Legitimationsmittel.
8. **Krüger,** Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht.
9. **Kuntze,** Die Lehre von den Inhaberpapieren etc.
10. **Lehmann,** Zur Theorie der Wertpapiere.
11. **Löffler,** Die gewerbliche private Pfandleihe.
12. **Oertmann,** Leistung an den geschäftsunfähigen Präsentanten eines Inhaberpapiers in Deutsche Juristenzeitung 1904 S. 1127.
13. **Olshausen,** Die Regelung des Pfandleihgewerbes etc. im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft von Schmoller 30. Jahrg. S. 172.
14. **Steinbach,** Über die Vormerkung der Versatzzettel in Juristische Blätter Jahrg. 1878 S. 43 ff.
15. **Strohhal,** Das Sparkassenbuch im Sachenrecht im Recht Jahrg. 1901 S. 158 ff.
16. **Strohhal,** Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse in Jhering's Jahrbüchern Bd. 33 S. 361.

---

17. **Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II.
18. **Dernburg,** Pandekten II Bd.

19. **Dernburg,** Das bürgerliche Recht etc. III. Bd.
20. **Engelmann,** Das bürgerliche Deutschland.
21. **Stobbe,** Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II und III.
22. **Thöl,** Das Handelsrecht.

---

23. **Fischer-Henle,** Kom. z. BGB.
24. **Freudenthal,** „ „ CPO.
25. **Gaupp-Stein,** „ „ „ Bd. II.
26. **Jaeger,** „ „ KO.
27. **Oertmann,** Allgem. Teil u. Schuldver.
28. **Plank,** Kom. z. BGB.
29. **Staub,** „ „ HGB. Bd. I.
30. **Staudinger,** „ „ BGB. Bd. II/2.

---

31. **Goldschmidt,** Zeitschrift f. d. gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. III S 189, Bd. 9 S. 618.
32. **Neumanns,** Jahrbücher des deutschen Rechts.
33. **Reichsgerichts-Entscheidungen** Bd. XVIII S. 127 Urt. vom 28. IV. 1887.
34. **Schmoller,** Jahrbuch für Gesetzgebung etc. Bd. IV S. 121 ff.
35. **Seuffert,** Archiv f. Entsch. d. obersten Gerichte Bd. 29 Nr. 72 B. XXXVI S. 113.
36. **Warneyer,** Jahrbücher der Entscheidungen A. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Jahrg. 1863 Nr. 22 Jahr 1860 S. 337.

Die sämtlichen Landesgesetze über das Pfandleihgewerbe, die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches, eine grosse Anzahl von Satzung und Pfandscheinen sowie statistisches Material.

A. Einleitung.

Der Pfandschein ist ein allgemein bekanntes und gebräuchliches Instrument des Leihgewerbes.

Ein Versuch, die rechtliche Natur des Pfandscheines zu bestimmen, stellt vor die zweifache Aufgabe: die Pfandscheine unter die Begriffe der modernen Rechtswissenschaft zu subsummieren und ihre rechtlichen Schicksale festzustellen.

Die rechtliche Natur einer Erscheinung ergibt sich aus ihrer äusseren wie inneren Struktur und ihrer Stellung im Rechtsleben.

Zur Erkenntnis und Lösung dieser Probleme dienen die in den variabelsten Formen auftretenden Pfandscheine Deutschlands, eine stattliche Anzahl von, das Pfandleihgewerbe betreffenden Gesetzen, Verordnungen, Bekanntmachungen und Satzungen, die Lehren der Wissenschaft und Erfahrungen der Praxis.

Die Verschiedenheit in der Erscheinungsform des Pfandscheines bringt es mit sich, dass der Pfandschein zunächst im allgemeinen, sodann in seinen einzelnen Typen untersucht werden muss.

B. Die rechtliche Natur des Pfandscheins.

§ 1.

Die Pfandscheine im allgemeinen.

Die Pfandscheine sind insgesamt „bewegliche Sachen", d. h. Körper, die unbeschadet ihres Wesens transferiert werden können.

Als Material zu ihrer Herstellung wird, was für unsere Frage völlig belanglos ist und nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden soll, Papier verwendet.

Die meisten Pfandscheine tragen der leichteren Übersicht halber und zur Verhütung einer Verwechslung mit den zahlreichen übrigen Papieren des modernen Verkehrs eine Überschrift, welche entweder den Inhalt des Papiers in prägnanter Weise wiedergibt oder in Kürze die Emmissionsstelle bezeichnet, der weitaus kleinere Teil trägt keinen Namen.

So findet man bisweilen Ausdrücke wie „Pfandschein[1])", „Faustpfandurkunde"[2]) „Pfandgegenschein[3])" auf älteren Pfandscheinen die Bezeichnungen „Pfand-

[1]) cfr. den Pfandschein der städtischen Leihanstalt Würzburg.
[2]) cfr. den Pfandschein der städtischen Leihanstalt Stuttgart.
[3]) cfr. den Pfandgegenschein der K. Filialbank Würzburg.

zettel" bezw. „Pfandamtszettel oder Ambts-Zettl" [1]) oder den Namen der Ausgabestelle z. B. „Leihhaus Leipzig", mitunter fehlt jede Aufschrift cfr. den Pfandschein der städtischen Leihanstalt Augsburg, dagegen sind sämtliche Pfandscheine auf Grund gesetzlicher Vorschrift [2]) mit der Unterschrift des Ausstellers versehen. Die Unterzeichnung der Pfandscheine bringt die durch einen verschiedenen Ausgabeort bedingte Unterscheidung der Urkunden zum vollen Bewusstsein: darnach gibt es nämlich öffentliche [3]) und private [4]) Pfandscheine, je nachdem sie von einem staatlichen oder städtischen Leihhaus [5]) ausgestellt oder in dem Geschäftsbetrieb eines privaten [6]) Pfandleihers errichtet worden sind.

Zwischen Über- und Unterschrift befindet sich ein mehr- oder minder ausführlicher Vordruck, der streckenweise handschriftlich ausgefüllt ist. Bei dem stark differenzierten Betrieb eines Pfandleihgeschäfts — man erinnere sich nur an einige Hauptfunktionen des Geschäftsbetriebs, wie „Schätzen, Verwahren, Beleihen", — ist es natürlich und begreiflich, dass auf die Pfand-

---

[1]) cfr. Die Verordnung für das k. k. Versatzamt in Wien vom 1. Hornung 1785 und Gründungspatent vom 14. März 1707 abgedr. in der Broschüre „das k. k. Versatzamt in Wien von 1707 bis 1900" Beilage 1. und 2.

[2]) cfr. bayer. Bekanntmachung vom 5. XI. 1906, § 16 und preuss. Pfandleihgesetz vom 17. III, 1881, § 6 I etc.

cfr. den Pfandschein der privaten Leihanstalt an der Blutenburgerstrasse 108 in München.

[3]) cfr. den Pfandschein des Kgl. Leihamts für Berlin und den der städtischen Pfandleihanstalt München.

[4]) cfr. den sub. 2 genannten Pfandschein.

[5]) cfr. die sub. 3 genannten.

[6]) cf. d. Pfandleihanstalt Stuttgart, einer von einer Aktiengesellschaft betriebenen Privatleihanstalt. — Über den Begriff der „öffentlichen Pfandleihanstalten" cfr. Oertmann, Landesprivatrecht § 124 II.

scheine zur leichteren, bequemeren Übersicht und schnelleren Erledigung des Geschäftes Bemerkungen gedruckt und geschrieben sind, die für die rechtliche Natur des Pfandscheins keine Bedeutung haben.

Diese unwesentlichen, rein geschäftstechnischen Aufzeichnungen sind vorerst auszuschalten, damit das Wesen der Pfandscheine desto deutlicher in die Erscheinung trete:

Solche nebensächlichen Bemerkungen sind z. B. die Angaben der Kosten des Darlehensgeschäfts, der Münzsorte, der Aufdruck eines Auszugs aus den Satzungen; denn beispielsweise die letzte Angabe könnte doch leicht entbehrt werden, nachdem die Satzungen auf dem Leihamt zu jedermanns Einsicht ausgehängt werden müssen.

Schon aus dem Wort „Pfandschein" ist ersichtlich, dass diese Urkunden ein „Pfand" i. e. den Empfang eines Pfandes „bescheinigen", den Empfang eines Vermögensgegenstandes, den der Pfandgläubiger kraft seines Gläubigerrechts zum Zwecke seiner Befriedigung verwerten kann. Das Pfand dient, wie sich aus § 1204 B. G. B. ergibt, zur Sicherung einer Forderung. Beim Pfandleihgeschäft, das in Anbetracht der Entgeltlichkeit richtiger Pfanddarlehensgeschäft heissen sollte, besteht die Forderung des Pfandgläubigers in dem Anspruch auf Rückgabe einer Geldsumme, welche der Pfandgast von der Pfandleihanstalt darlehensweise (cfr. § 607 B. G. B.) empfangen hat.

Die Angabe des gewährten Darlehens ist auf nahezu sämtlichen Pfandscheinen zu finden, allein es kann dieser Bemerkung nur geschäftstechnische Bedeutung beigemessen werden, da ja ein Pfand ohne eine Forderung nicht gedacht werden kann und ein

Gegenstand seine Eigenschaft als Pfand verliert, sobald die gesicherte Forderung erlischt. (cfr. § 1252 B. G. B.)

Daran ändert nichts die Tatsache, dass auf manchen Pfandscheinen, z. B. bei der Faustpfandurkunde der Pfandleihanstalt Stuttgart der Darlehensempfang unterschriftlich bestätigt ist. Diese Darlehensbescheinigung könnte lediglich als „Schuldschein", als Bescheinigung der Verpflichtung des Schuldners zur Darlehensrückgabe angesehen werden. Einer solchen Annahme steht entgegen, dass diese Bescheinigung, weil auf dem Pfandschein befindlich, in die Hände des Pfandgastes, des Darlehensschuldners wandert; eine Beweisurkunde ist aber völlig wertlos, wenn sie tatsächlich und rechtlich nicht in der Verfügungsgewalt dessen steht, dem die Beweislast zufällt. Und ein Beweis müsste, falls die Darlehenshingabe oder -höhe bestritten werden sollte, von der, den Versatzzettel nicht besitzenden Pfandleihanstalt erbracht werden. Daher darf denn auch die Darlehensangabe nicht für ein „essentiale" des Pfandscheins gehalten werden.

Aus Gründen der Geschäftsvereinfachung sind auch andere Aufzeichnungen wie „Tag der Verpfändung, „Tag des Verfalls", „Schätzungswert der Pfandsache" etc. auf dem Pfandschein zu finden.

Alle diese Angaben liessen sich entbehren, errechnen, aus dem Pfandbuch ersehen und müssen als überflüssiges Beiwerk ausgeschaltet werden, damit die charakteristischen Momente des Pfandscheins deutlicher und markanter hervortreten können.

§ 2.

Die rechtliche Grundlage des Pfandscheins.

Zur Erkenntnis der rechtlichen Struktur des Pfandscheines ist erforderlich, einen kleinen Überblick über die rechtlichen Grundlagen dieser Urkunden zu gewinnen.

Die gewaltige Kodifikation unseres Privatrechts hat das Pfandleihgewerbe nicht ergriffen: Artikel 94 des E. G. z. B. G. B. bestimmt: „unberührt bleiben die Landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen." Dieser Umstand hat zur natürlichen Folge, dass die Regelung dieses Gewerbes sehr differenziert ist und noch stärker differenziert werden kann; denn in dem Vorbehaltsgebiet haben die Einzelstaaten auch fernerhin freie Hand. Die landesgesetzlichen Vorschriften, in der Form von Gesetzen, Verordnungen, Bekanntmachungen hier einzeln aufzuzählen, wäre uninteressant, weil diese Bestimmungen nur in mittelbaren Zusammenhang zum Thema stehen; nur soviel sei erwähnt, dass alle deutschen Einzelstaaten mit Ausnahme von 5 Bundesstaaten und Elsass-Lothringen privatrechtliche Vorschriften bezüglich des Pfandleihgewerbes erlassen haben. Die landesgesetzlichen Bestimmungen erstrecken sich teilweise nur [1]) auf das Privatleihgewerbe, teilweise umfassen [2]) sie private und öffentliche Leihanstalten.

---

[1]) cfr. Die Badische Verordnung V. O. das Gewerbe der Pfandleiher und Trödler betr. vom 20. III. 1900 (Ges. u. V. Bl. S. 531) § 23.

[2]) cfr. Das anhaltische Gesetz betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. III. 1899 (Gesetzessammlung S. 15) § 24.

Ersterenfalls haben die öffentlichen Leihhäuser autonom die rechtliche Basis ihrer Pfandleihgeschäfte, festgelegt, indem sie in Satzungen, Ausführungsbestimmungen und Dienstesvorschriften erklärten was Rechtens sein soll. Zu diesem Heer von Einzelbestimmungen tritt sekundär und in ergänzender Weise das bürgerliche Gesetzbuch, insbesondere die allgemeinen Vorschriften desselben, hier und da findet man in Gesetzen[1]) oder in Satzungen[2]) einen ausdrücklichen diesbezüglichen Hinweis.

Nach diesem Exkurs in die Welt der Vorschriften, auf welcher der Pfandschein zur Existenz gelangt, soll zunächst der öffentliche, sodann der private Pfandschein rechtlich klassifiziert und nach seinen unmittelbaren Wirkungen auf das in ihm beurkundete Schuldverhältnis untersucht werden mit der Massgabe, dass der bayerische Pfandschein primäre Beachtung findet.

---

§ 3.

Die rechtliche Klassifikation des Pfandscheins und seine Wirkungen auf das beurkundete Schuldverhältnis.

I. Der bayerische öffentliche Pfandschein.

Die charakteristischen Angaben des bayerischen öffentlichen Pfandscheins und seiner Satzung, welche als selbstverständliche Grundlage des Pfandleihgeschäfts zu gelten hat, sind:

---

[1]) cfr. § 23 IV. der bayr. Bek. v. 5. 11. 06.

[2]) § 36 der Satzung des Leihhauses der Stadt Strassburg.

1. Die Konstatierung eines abgeschlossenen Pfandvertrags;

2. Die Beurkundung der in dem Pfandvertrag stipulierten Legitimationsklausel.

Die Pfandscheine benennen zum Teil den Verpfänder, bisweilen unterbleibt diese Angabe, so bei den Pfandscheinen, die mit einem vom Verpfänder willkürlich gewählten Namen versehen sind [1]) und denjenigen, welche von der Nomination eines Verpfänders gänzlich Abstand leisten. [2]) Demnach präsentiert sich der bayerische öffentliche Pfandschein äusserlich als Pfandschein „mit“ oder „ohne Namen“ des Verpfänders.

1. Der Pfandschein ist eine „bewegliche Sache“, welche eine rechtlich bedeutsame Tatsache, den Abschluss eines Pfandvertrags, durch einen auf dem Papier in die Erscheinung tretenden Gedankeninhalt bezeugt, somit eine „Urkunde“ im Sinn des (privaten und) öffentlichen Rechts.

Die Konstatierung eines Pfandverhältnisses enthält indirekt die Feststellung des Bestehens eines zweiten bedingten Schuldverhältnisses, nämlich der Verpflichtung des Pfandleihers zur Rückgabe der Pfandsache nach Erlöschen der dem Pfandverhältnis zugrundeliegenden Darlehensforderung; denn gemäss § 1223 des B. G. B., der nach § 23 Abs. IV der bayerischen Bekanntmachung vom 5. Nov. 1906 Anwendung findet, ist der Pfandgläubiger verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.

---

[1]) cfr. den Pfandschein der Münchner Pfandleihanstalt der gemäss § 5 Abs. II der Satzung v. 25. V. 09 auf einem vom Pfandgast willkürlich gewählten Namen gestellt sein kann.

[2]) cfr. den Pfandschein der Pfandleihanstalt Erlangen.

Die Pfandscheine „bescheinigen“ dieses „Schuldverhältnis“, weshalb sie zunächst als „Schuldsscheine“ im Sinn des bürgerlichen Rechts anzusehen sind.

Die Rückgabe der Pfandsache hat, wie jede „geschuldete Leistung“, durch welche „erfüllt“ d. h. das obligatorische Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht werden soll, an den „Gläubiger“ zu erfolgen. Daraus ergibt sich die wichtige Frage: wer darf seitens der Pfandleihanstalt als „Gläubiger“ im Sinn und mit der Wirkung des § 362 B. G. B. angesehen werden?

2. Die Pfandscheine geben hierüber teils direkte teils indirekte Auskunft, indem sie einerseits den Verpfänder bezeichnen, andererseits betonen, dass das Pfandleihgeschäft unter den, durch die Satzung der städtischen Pfandleihanstalt festgesetzten Bedingungen abgeschlossen sei und unter diese Vorschriften Bestimmungen aufnehmen, wie den § 13 der Münchener Satzung, welcher lautet:

„Wer einen Pfandschein überbringt, kann etc. zur Erhebung des Pfandgegenstandes berechtigt angesehen und ihm der Pfandgegenstand etc. behändigt werden“.

In der gleichen Weise, wenn auch in etwas anderem Wortlaut hat der auf den Namen des Verpfänders gestellte Würzburger Pfandschein die Frage nach dem Empfangsberechtigten beantwortet, indem er in dorso sub. Ziff. 4 den Aufdruck trägt:

„Die Leihanstalt ist nach Massgabe des § 808 Abs. I und II, Satz 1 B. G. B. berechtigt, dem „Inhaber“ des Pfandscheins das Pfand auszuhändigen, ohne dessen Recht auf Herausgabe des Pfandes zu prüfen. Durch die Leistung an den „Inhaber“ des Pfandscheins wird die Anstalt von jeder Verbindlichkeit aus dem Pfandgeschäft befreit.“

Denselben Einlösungsmodus statuiert die Erlangener Leihhausordnung, welche in § 16 den „Besitz des Pfandscheins“ als einen „in der Regel“ genügenden Ausweis für den Pfandempfang erklärt u. a. m.[1])

Die Tendenz dieser Vorschriften ist insgesamt darauf gerichtet, der Pfandleihanstalt eine „Erfüllungsmöglichkeit“ gegenüber dem „Inhaber des Pfandscheins“ zu gewähren.

Diese Absicht wird dadurch erreicht, dass die Pfandleihanstalten durch die Satzung ihren Vertragswillen dahin festlegen, dass die, dem Verpfänder im Erfüllungsstadium „ex-lege“[2]) zustehende Position teilweise auch dem Pfandscheininhaber eingeräumt werden soll. Erklärt sich der Verpfänder mit diesem statutarischen Vertragsantrag ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden -- an einer Verweigerung der Zustimmung würde das ganze Pfandleihgeschäft scheitern — dann erhält der künftige Inhaber des Pfandscheins „die qualifizierte „ex lege“-Stellung des Verpfänders (cfr. § 362 Abs. I. B. G. B.) nach Massgabe der §§ 362 II und 185 I. B. G. B.

Da die „ex lege-Position“ des Verpfänders „im“ Pfandschein beurkundet und „durch“ den Pfandschein erlangt wird m. a. W. der Pfandschein „legitimiert“, kann der Pfandschein als „Legitimationsurkunde“ bezeichnet werden.

Wie schon angedeutet, wird der Pfandscheininhaber nicht mit dem Vollrecht des Verpfänders ausgestattet: das Gläubigerrecht des letzteren enthält ein Forderungs- und Empfangsrecht, während dem blossen Inhaber nur ein Empfangsrecht zusteht.

[1]) cfr. § 15 der Nürnberger und § 9 der Augsburger Satzung etc.

[2]) cfr. Dernburg, Pandekten B. II S. 54 Krüll. Handb. d. k. b. Gem. bürgerl. Rechts B. III S. 263 und BGB. § 362 I.

Da dem Pfandscheininhaber durch den Pfandschein die ex lege-Position des Verpfänders nur nach der passiven Seite, also „qualifiziert“ eingeräumt wird, ist der qualifiziert-legitimierende Pfandschein unter die „qualifizierten Legitimationsurkunden“ zu subsummieren.

Für die rechtliche Beurteilung der Pfandscheine ist es gleichgültig, ob der Verpfänder im Pfandschein genannt oder seine Namensangabe unterblieben ist; denn, dass der Pfandgläubiger verpflichtet ist, an den Verpfänder zu leisten, dass dieser, nicht der Inhaber berechtigt ist, die Pfandrückgabe zu fordern, ergibt sich schon aus der klaren Fassung des § 1223 des B. G. B.

Die Namensangabe ist demnach überflüssig, zumal der Pfandschein nicht ausschliesslich „Beweispapier“[1]) bezw. „Schuldschein“ ist.

Sodann ist durch die Nennung des Forderungsberechtigten sehr wenig gewonnen, denn die Vorzeigung eines Pfandscheines mit blosser Angabe des Verpfänders bekundet nur „die Tatsache“ der Verpfändung und den „Verpfändernamen“, die Identität des Verpfänders mit dem Präsentanten, das für die Erfüllung wichtigste Faktum, ist ohnedies aus der blossen Vorzeigung nicht ersichtlich und müsste durch andere Urkunden oder Zeugen nachgewiesen werden.

Der soziale und ethische Grund für die rein äusserliche Verschiedenheit in der Namensangabe liegt in der Erwägung, dass ein grosser Teil des Publikums sich seiner, oft selbstverschuldeten Armut schämt, und der Befürchtung, den Zweck der Leihanstalten, die Not

[1]) cfr. Gareis „über Legitimationszeichen“ S. 106: „Beweispapiere lauten stets auf den Namen des Berechtigten.“

des Volks zu heben, und das Wuchertum zu unterdrücken, möchte dadurch vereitelt werden, dass der Pfandgast durch die Verpflichtung der Namensnennung gleichsam an den Pranger gestellt wird.

Aus diesen Gründen findet man Pfandscheine, die einen willkürlich gewählten Namen tragen[1]) oder jede Bezeichnung des Verpfänders unterlassen[2]).

Dass diesen Pfandscheinen trotz alledem Legitimationseigenschaft innewohnt, kommt in positiven Vorschriften der Leihanstalten zum Ausdruck: so bestimmt beispielsweise § 16 der Erlanger Leihhausordnung, deren Pfandscheine, „ohne Verpfändernamen" in Verkehr gebracht werden, dass der Besitz des Pfandscheins in der Regel als genügender Ausweis dienen solle. Diese Fassung beruht auf der, im allgemeinen richtigen Annahme, dass „in der Regel" der Präsentant des Pfandscheins identisch mit dem Verpfänder und gestattet die Schlussfolgerung, dass der „blosse" Inhaber nicht berechtigt sein solle. Der zunächst liegenden Auffassung, dass es sich hier um ein „Inhaberpapier" handeln könne, steht schon der Umstand entgegen, dass für die Leihanstalt laut Statut die Möglichkeit besteht, einen materiellen Beweis „neben" dem formalen (durch Papierbesitz) zu verlangen; denn gegenüber einem „Inhaberpapier" stünde der Pfandleihanstalt dieser „weitere" Beweis nicht zu, weil sie selbst den Beweis zu führen hätte (cfr. § 793 B. G. B.).

Wenn aber der gedachte Pfandschein kein Inhaberpapier ist, dann kann er nurmehr als „qualifizierte Legitimationsurkunde" in Betracht kommen.

---

[1]) cfr. den Pfandschein der städtischen Leihanstalt München § 5 Abs. 2.

[2]) cfr. den Pfandschein der städtischen Leihanstalt Erlangen.

Das Unwesentliche der Gläubigerbenennung hat Strohal in seiner Abhandlung in „Iherings Jahrbüchern“ Bd. 33 S. 375 ff. gleichfalls vertreten, indem er erklärt: „die Benennung des Gläubigers ist nicht charakteristisch für das Wesen der Legitimationspapiere.“

Die bayerischen öffentlichen Pfandscheine sind also „ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem Namen des Verpfänders versehen sind“, als „qualifizierte Legitimationsurkunden“ zu klassifizieren.

Die Klassifikation des Pfandscheins musste „deduktiv“ aus dem Papier und seinen rechtlichen Grundlagen abgeleitet werden, bevor die vergleichende und kritische Betrachtung der diese Urkundenart betreffenden Gesetze, Lehrbücher und Kommentare einsetzen konnte, was im Folgenden geschehen wird.

Das B. G. B. stellt nur selten Rechtsbegriffe auf. Es bleibt der Wissenschaft und Praxis überlassen, die Rechtsinstitute, deren Form und Folgen im B. G. B. festgelegt sind, in prägnanten Ausdrücken wieder zu geben. Auch den Begriff „qualifizierte Legitimationsurkunde“ würde man vergeblich suchen, wohl aber findet man die rechtliche Konstruktion und Wirkung jener Urkundenart, die mit diesem Begriffe bezeichnet werden kann: Das B. G. B. erwähnt in § 808 Urkunden, die den Gläubiger benennen und mit der Bestimmung ausgegeben werden, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann.

Gleich dem Pfandschein tragen diese Urkunden, was allerdings unwesentlich, doch Durchschnittstypus ist, den „Namen des Gläubigers“, auch für sie wird stipuliert, dass die Leistung an den „Urkundeninhaber“ erfolgen könne, es tritt also hier wie dort neben dem Gläubiger ein „zweiter Empfangsberechtigter“, und

die Absicht, einfache und sichere Erfüllungsmöglichkeiten zu schaffen, geht aus beiden Urkunden klar hervor.

Die Übereinstimmung des Pfandscheins mit der gedachten Papierart veranlasste manche Satzungen, den § 808 BGB. direkt als Norm für die Befugnisse der Pfandleihanstalt zu zitieren, so die Würzburger Satzung, deren § 12 die Leihanstalt „nach Massgabe des § 808 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 BGB." zur Pfandaushändigung an den Inhaber berechtigt.

Auch Wissenschaft und Praxis haben sich mit der Klassifikation des Pfandscheins beschäftigt, meist nur im allgemeinen ohne auf die Spielarten unseres Papiers einzugehen.

Kuntze[1]) unterscheidet zwischen Pfandscheinen die „nominativ" oder „auf Inhaber" lauten, dagegen ist ihm die zuerst behandelte Pfandscheinform, ein „nominativ" und „auf Inhaber" lautender Pfandschein unbekannt, was indessen für unsere Untersuchung gleichgültig ist, da die letzte Pfandscheinart den Pfandscheinen mit „blosser" Inhaberklausel gleichzustellen ist.

Pfandscheine, die ausschliesslich mit dem Namen des Pfandgastes versehen sind und nur zur Leistung an den Pfandgast berechtigen, sind dem gegenwärtigen Pfandverkehr fremd. Deshalb sind die diesbezüglichen Ausführungen Kuntze's für die vorliegende Arbeit ohne Interesse.

Hinsichtlich des „auf Inhaber" lautenden Pfandscheins lässt Kuntze die Frage offen, ob diese Urkunde als „eigentliches Obligationspapier" oder nur

[1]) cfr. Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, S. 522 ff.

als „Legitimationspapier“ zu verstehen sei. Die allgemeine Tendenz der Leihhäuser spreche für letzteres, das Publikum neige sich dagegen der ersteren Ansicht. Kuntze scheint sich der Anschauung der Leihhäuser zuwenden zu wollen; denn er kommentiert nur diese Annahme und bezeichnet [1]) die Leihhausscheine als Grenzfall eines „obligatorischen Zirkulationspapiers“ bezw. „Legitimationspapiers“.

Unter „Legitimationspapier“ versteht Kuntze eine Urkunde über „die Befugnis des Ausstellers, an den Vorzeiger (mit Liberationseffekt) Zahlung zu leisten“ [2]).

Kuntze hat die Folge einer rechtlichen Verschiebung, nicht die Rechtsänderung selbst zur Erklärung seines Begriffs herangezogen, ohne indessen unter seinen „Legitimationspapieren“ eine besondere Urkundenart zu verstehen.

Während unsere Definition, sich an den Wortlaut anschliessend, dass Charakteristikum der „Legitimationsurkunden“ in dem Auftauchen eines zweiten Empfangsberechtigten bei sonst unveränderter Situation erblickt, hat Kuntze die Wirkung dieses Eintritts für den Aussteller, also quasi die zweite Folge, das Leistungsrecht des Schuldners, als das Ausschlaggebende erachtet.

Im Grunde genommen haben beide Begriffsbestimmungen eine übereinstimmende Auffassung von dem Wesen der Legitimationsurkunde.

Diese Konstatierung musste erfolgen, da eine scheinbare Divergenz vorlag und mit dem gedachten Begriff noch des Öfteren operiert werden soll.

Die Klassifikation des Pfandscheins oder ver-

---

[1]) Kuntze a. a. O. S. 402/3.

[2]) Kuntze a. a. O. S. 400.

wandter Instrumente als „qualifizierte Legitimationsurkunde", „Legitimationspapier", bezw. „Legitimationszeichen" findet man in einer grossen Anzahl schriftstellerischer Arbeiten[1]), in der Gesetzgebung[2]) und Rechtsprechung[3]), wobei das Charakteristikum in der Wirkung des Papiers für den Aussteller, auf die Prüfungsfrage oder die Leistung an den Inhaber erblickt wird.

Vereinzelt[4]) wird der Pfandschein auch als „hinkendes Namen- oder Inhaberpapier", uneigentliches Inhaberpapier" oder „Papier mit der alternativen Inhaberklausel" bezeichnet, Begriffe, die zwar wesentliche Momente des Pfandscheins herausgreifen, aber seine rechtliche Natur nicht so umfassend präzisieren, wie die Bezeichnung „qualifizierte Legitimationsurkunde".

Wenn also auch die termini technici, mit denen der Pfandschein belegt und klassifiziert wurde, verschieden

[1]) cfr. Steinbach „juristische Blätter" 1878 Nr. 4 ff.
Fuchs, „Karten und Marken des täglichen Verkehrs", S. 28.
Stobbe, „Handb. d. deutsch. Privatrechts III Bd. S. 498 ff.
Dernburg, „Lehrb. d Bürgerl. Rechts" Bd. II, § 149.
Crome, „System des bürgerl. Rechts Bd. II § 315.
Krüger, „Legitimationsurkunde im geltenden Zivilrecht S. 31.
Löffler, „die gewerbliche private Pfandleihe, Anhang.
Oertmann, Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse" sub § 808.
Plank Bürgerl. Gesetzbuch Bd. II, sub. § 808.
Staudinger Bürgerl. Gesetzb. B. II/2 sub § 808.
Fischer-Henle Kom. z. B. G. B. sub. § 808.
Staub Kom. z. H. G. B. § 1 Anm. 40.
Gaupp-Stein, Kom. z. Zivilprozessordnung sub § 821 und § 1003 Abs. II Ziff. 9.

[2]) Hönighaus, Kom. z Gesetz betr das Pfandleihgewerbe v. 17. März 1881 z. § 17 (Motive).
Protokolle d. Kom. für d. zweite Lesung d. BGB. S. 564.

[3]) cfr. Urteil des K. L. G. München I v. 15. III. 1910.

[4]) cfr. Thöl Handelsrecht S. 650. Gareis „Über Legitimationszeichen" im Buch-Archiv Jhrg. 1876 S. 107 Brunner in Endemanns Handb. des deutsch. Handels etc. Rechts S. 175 und 135.

sind, so lässt sich doch mit Sicherheit konstatieren, dass die massgebenden Kreise der Wissenschaft und Praxis den Pfandschein übereinstimmend zu ein- und derselben Urkundenspezies rechnen, weshalb an der obigen Klassifikation festgehalten werden darf.

Mit Auffindung der juristischen genus unserer Urkunde ist nichts weiter als ein Begriff, der Name für die „Familie“ unseres Papiers gewonnen.

Die Eigenart dieser Urkundengattung an ihrem spezifischen Vertreter, dem Pfandschein, darzulegen soll Gegenstand der künftigen Untersuchung sein, wobei manche Wiederholungen der Übersicht halber nicht vermieden werden können.

Die Pfandleihanstalten erfreuen sich einer grossen Beliebtheit[1]); denn ihre Organisation ist auf die Bedürfnisse der breiten Masse des ärmeren Volkes zugestutzt. Daraus entwickelt sich naturgemäss ein Riesenverkehr[2]) und das Interesse der Pfandleihanstalten muss notwendigerweise darauf gerichtet sein, die Wünsche des darlehensuchenden Publikums auf möglichst einfache, rasche und sichere Weise zu befriedigen.

Die Verkehrsobjekte sind Geld und Waren. Während Geld der Gegenstand des Darlehensgeschäfts eine „fungible“, „vertretbare“ Sache ist, die nur der Gattung nach genommen und zurückgegeben wird,

---

[1]) In Deutschland gibt es über 3000 private und ca. 60 öffentliche Pfandleihanstalten.

[2]) So verzeichnet die Statistik der Hauptanstalt des k. k. Versatzamts in Wien (für das Jahr 1876) 578.50 eingeschätzte Pfänder.

cfr. das k. k. Versatzamt in Wien von 1707 bis 1900, Beilage 4, III.

handelt es sich bei dem Pfandgeschäft um „nicht vertretbare“ „individuell bestimmte“ Leistungen, die in konkreto, so, wie sie erfolgt, zurückerstattet werden müssen, sofern die Pfandleihanstalt von ihrer obligatorischen Verpflichtung befreit werden will.

Diesen Umständen verdanken wir die Existenz des Pfandscheins: er beurkundet, dass ein bestimmter Gegenstand für eine Darlehenshingabe verpfändet wurde.

Der Pfandschein ist zunächst, wie § 16 der bayerischen Bekanntmachung vom 5. November 1906 besagt, eine „über das abgeschlossene Geschäft (Pfandleihgeschäft) mit der Unterschrift des Pfandleihers versehene Bescheinigung“, ein „Schuldschein“ und dient primär als prozessuales Beweismittel für die Verpfändung und den Pfandgegenstand.

Die Aufmerksamkeit der Pfandleihanstalt darf nicht nur auf das Pfandobjekt gerichtet sein; denn gemäss § 1223 des B. G. B. ist der Pfandgläubiger, hier die Pfandleihanstalt verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben. Der Verpfänder ist demnach Gläubiger im Sinn des § 362 B. G. B., mit der Folge, dass die Pfandleihanstalt, soferne sie an eine andere Person als den Verpfänder leistet, auch fernerhin verpflichtet bleibt. Daraus ergibt sich das grosse Interesse der Pfandleihanstalt „den“ Gläubiger, an welchen sie mit Liberationswirkung leisten kann, mit Sicherheit festzustellen.

Dazu könnte die einfache Benennung des Verpfänders auf dem Pfandschein behilflich sein und in der Tat tragen auch manche Pfandscheine [1]) lediglich den Namen des Verpfänders.

[1]) z. B. die bayerischen privaten Pfandscheine.

Das Ergebnis wäre dann folgendes: der Vorzeiger eines Pfandscheins mit dem Namen des Verpfänders würde neben Existenz und Inhabung der Urkunde beweisen, „dass“ von einem Träger dieses Namens der auf der Urkunde verzeichnete Gegenstand verpfändet wurde. Dass aber er, der Überbringer identisch mit dem Genannten, somit ihm mit befreiender Wirkung die Pfandsache herausgegeben werden könne, ist aus der einfachen Tatsache der Präsentation nicht ersichtlich. Dieses Faktum müsste auf andere Weise durch neue Urkunden (z. B. Legitimationskarte) oder Zeugen bewiesen werden. Es ist ohne weiteres ersichtlich, dass eine solche Notwendigkeit, dieser „anderweite Beweis“ äusserst schleppend auf den Geschäftsgang der Pfandleihanstalt einwirken würde, ganz abgesehen von dem höheren Aufwand an Arbeit und Kosten, welchen ein solches Geschäftsgebahren mit sich brächte.

Diesem Übelstand abzuhelfen dient die „Legitimationsklausel“ i. e. ein Vermerk (auf dem Pfandschein oder in der Satzung) der den Pfandscheininhaber „legitimiert“ „Gesetz entsprechend macht“ (nach modernem Recht) entsprechend dem § 362 I. B. G. B., indem er dem Pfandscheininhaber das dem Verpfänder gesetzlich zustehende Empfangsrecht (ein qualifiziertes Gläubigerrecht einräumt.

Nach § 1223 I und § 362 I B. G. B. hat die Pfandrückgabe an den Verpfänder bezw. dessen Rechtsnachfolger zu erfolgen, sofern die Pfandleihanstalt von ihrer obligatorischen Verpflichtung befreit werden soll.

Nun kann nach alten und modernen Rechtsgrundsätzen an „einen Dritten“ zum Zwecke der Erfüllung (hier der Pfandrückgabeverpflichtung) geleistet werden, wenn die Verfügung, welche in der Empfangnahme

der Leistung zu erblicken ist, „mit Einwilligung des Berechtigten“ (des Gläubigers) erfolgt.

Diese Möglichkeit, welche das moderne Recht in den §§ 362 II und 185 I ausdrücklich formuliert hat, haben sich die Pfandleihanstalten zunutze gemacht: Sie verlangen von dem Verpfänder von vorneherein, dass er seine Einwilligung zur Leistung an einen gesetzlich nicht berechtigten „Dritten“ erteile.

So verlangt der § 4 der Münchener Satzung, dass jeder, der die Pfandleihanstalt benützt, sich dadurch stillschweigend allen Bestimmungen der Satzung unterwerfe und normiert in einer anderen (cf. § 13) Bestimmung: „Wer einen Pfandschein überbringt (i. e. der Verpfänder oder ein Dritter) kann ohne allen weiteren Nachweis den Pfandgegenstand bezw. Mehrerlös ausgehändigt erhalten.

Aus der Verbindung der beiden Vorschriften erhellt, dass jeder Pfandgast durch Benützung der Pfandleihanstalt stillschweigend seine Einwilligung zur Pfandrückgabe an den Pfandscheininhaber gibt m. a. W.: seine Einwilligung zur Verfügung des nichtberechtigten Pfandscheininhabers über den Pfandgegenstand, die in der Empfangnahme des Pfandobjektes steht.

Wie dem Forderungsrecht eine Leistungspflicht, so entspricht dem Empfangsrecht ein Leistungsrecht.

Die Einwilligung des Verpfänders räumt der Pfandleihanstalt mittelbar ein Recht[1]) zur Leistung ein i. e. zur Aushändigung der Pfandsache[2]) an den Überbringer des Pfandscheins. Die Pfandleihanstalt

[1]) cfr. Stobbe Handb des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 498 ff.

[2]) Was von der „Leistung“ bezw. „Pfandrückgabe“ gesagt wird, gilt auch für die Herausgabe des „Mehrerlöses bezw. der Leistung eines Ersatzes wegen unberechtigten Verkaufs eines Pfandes.

„kann“ dem Präsentanten den Pfandgegenstand behändigen, doch ist sie keineswegs hierzu verpflichtet.

Eine Verpflichtung zur Leistung obliegt ihr unverändert nur gegenüber dem Verpfänder. Die Pfandleihanstalt würde ja gegen ihre eigenen Interessen wüten, wenn sie sich „neben“ dem Verpfänder einer zweiten Person, dem unbekannten Pfandscheininhaber, verpflichten wollte. Diese Mehrheit von Gläubigern wäre aber die unbedingte Folge; denn dass etwa der Verpfänder auf sein gesetzliches Recht, die Rückgabe des Pfandobjekts zu verlangen, Verzicht leiste, kann doch nicht ernsthaft behauptet, noch bewiesen werden.

Demnach ist der Pfandscheinhaber als solcher nur der „solutionis causa adjektus“ der „Sejus“ des römischen Rechts, ein „vertragsmässiger Zahlungs-(Pfand-)empfänger“ [1]).

Wir haben hier die eigentümliche Erscheinung, dass kraft der Einwilligung des Verpfänders im Sinn von § 185 Abs. I B. G. B. im Zusammenhang mit § 362 II. BGB. von vorneherein die rechtliche Möglichkeit geschaffen wird, das obligatorische Schuldverhältnis durch Leistung an den nichtberechtigten Inhaber zu beenden, eine Wirkung, auf die von den meisten Satzungen ausdrücklich hingewiesen wird.

Die Einwilligung des Verpfänders erhält ihren sichtbaren Ausdruck durch den Pfandschein, der entweder selbst, meist in dorso, die Inhaberklausel trägt, jedenfalls aber nur unter den Bedingungen einer, die Inhaberklausel statuierenden Satzung emitiert und akzeptiert wird.

Im Pfandschein wird das Empfangsrecht für den Nicht- (Forderungs-) berechtigten verkörpert, so-

[1]) cfr. Dernburg, Pandekten S. 155 und Anm. 18.

dass an denjenigen, welcher die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über den Pfandschein durch Präsentation desselben nachweist, mit befreiender Wirkung geleistet werden kann.

Eine Verpflichtung zur Leistung besteht nur dann, wenn Verpfändereigenschaft und Pfandscheininhabung zusammentreffen. Diese Frage zu prüfen, ist das gute Recht der Pfandleihanstalt: Der Pfandscheinüberbringer „kann ohne allen weiteren Nachweis" als zur Erhebung des Pfandgegenstandes etc. berechtigt angesehen, als Verpfänder betrachtet werden, jedoch steht es im Belieben der Pfandleihanstalt den „weiteren Nachweis der materiellen Berechtigung" zu fordern. Der Pfandschein befreit von der materiellen Prüfungspflicht, lässt aber das materielle Prüfungsrecht unberührt.

Allerdings werden die Pfandleihanstalten von diesem Prüfungsrecht im Interesse eines lebhaften Geschäftsverkehrs sehr geringen Gebrauch machen; denn das Institut der Inhaberklausel würde dadurch seiner Bedeutung entkleidet werden.

Der Wert dieser Einrichtung liegt ja gerade in der Befreiung der Pfandleihanstalt von der Prüfung der materiellen Legitimation, von der Untersuchung, ob der Inhaber auch ex lege, gemäss § 1223 I und 362 I B. G. B. zur Empfangnahme der Leistung berechtigt ist, nachdem der formale Nachweis der Existenz und Innehabung eines Pfandscheins zur Leistung berechtigt, weil sich der Verpfänder diesem Einlösungs- und Kontrollmodus unterworfen hat.

Damit wurde für die Pfandleihanstalt die Gefahr, ein zweites Mal leisten zu müssen, weil die erste Leistung gegenüber einer materiell unberechtigten

Person nicht zur Erfüllung geführt habe, vollständig beseitigt. Die Inhaberklausel, mit welcher der Pfandschein in den Verkehr gebracht wird, ist für die Pfandleihanstalt ein geschäftstechnischer und finanzieller Vorteil, sie dient aber gleichzeitig auch dem Nutzen des Verpfänders bezw. blossen Pfandscheininhabers; denn sie hat ihnen ein einfaches Beweismittel in die Hand gegeben.

Wäre nämlich der Pfandschein lediglich auf den Namen des Verpfänders ausgefertigt, sodass nur dem Verpfänder gegenüber mit Liberationseffekt geleistet werden könnte, dann müsste der Inhaber des Pfandscheins den schwierigen Beweis erbringen, dass er und der Verpfänder ein und dieselbe Person seien. Dieser Nachweis hätte für den Gläubiger einen Mehraufwand von Arbeit, Zeit und Kosten[1]) im Gefolge.

Da die Inhaberklausel zur Leistung an den Inhaber berechtigt, kann sich der Verpfänder den Beweis seines materiellen Rechts „in der Regel" ersparen; denn, wenn das Leihhaus die Herausgabe der Pfandsache verweigert, trifft den Inhaber die „Behauptungs- und Beweislast" hinsichtlich seines Forderungsrechts.

Solange sich der Inhaber nicht als Gläubiger, dessen Rechtsnachfolger etc. ausgewiesen hat, kann die Pfandleihanstalt nicht als dem Inhaber zur Herausgabe „verpflichtet" angesehen, noch in „Verzug gesetzt werden": der Verzug des Schuldners ist ja durch die Mahnung des „Gläubigers" bedingt, während der blosse Inhaber gleichsam nur einen Teil der Gläubigereigenschaft, das Empfangsrecht, prästiert.

---

[1]) z. B. Die Kosten der Bestätigung der Identität von Inhaber und Verpfänder seitens einer öffentlichen Behörde.

Auch das Recht der Prolongation steht ausserhalb der Machtsphäre eines Pfandscheininhabers, der nicht gleichzeitig als „Berechtigter" in Betracht kommt.

Wenn der Inhaber des Pfandscheins den Nachweis seiner Berechtigung erbracht hat. ist die Pfandleihanstalt zur Pfandherausgabe verpflichtet, sofern sie keine Einwendungen gegenüber diesem Forderungsrecht geltend machen kann. Diese Einwendungen können sich beispielsweise gegen den Pfandschein richten und dessen „Rechtsverbindlichkeit" anzweifeln:

Der Pfandschein wird von der Pfandleihanstalt ausgestellt[1]) und dem Pfandgast ausgehändigt. Er erlangt seine verbindliche Kraft erst dadurch, dass die Pfandleihanstalt die von ihr creierte Urkunde an den Verpfänder begibt, also durch einen dinglichen Vertrag zwischen dem Leihhaus und dem Pfandgast (Vertragstheorie). Die Folge davon ist, dass einem, vor der Begebung entwendeten Pfandschein jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden muss. Der Inhaber eines wider Willen der Pfandleihanstalt in Verkehr gelangten Pfandscheins hat kein Empfangsrecht, da der Verpfänder selbstverständlich nur gegen Aushändigung eines Pfandscheins einen Gegenstand zum Pfande gibt, somit im gedachten Fall nichts vorhanden ist, auf das sich der Herausgabeanspruch richten könnte.

Ausser dem Pfandschein kann auch die Person des Inhabers und seiner Vormänner[2]) Angriffsmomente bieten, da sich die Einwände nach rein obligationenrechtlichen Grundsätzen bemessen.

Angenommen, die Verpflichtung zur Pfandrückgabe steht unumstösslich und unangreifbar fest, dann

[1]) cfr. § 16, der bayr. Bek. v. 5. XI. 06.

[2]) cfr. Dernburg, das bürgerl. Recht etc. § 149 Bd. II.

ergibt sich die wichtige, vielumstrittene Frage, ob die Pfandleihanstalt durch Herausgabe der Pfandsache an den Inhaber des Pfandscheins immer d. h. ohne Rücksicht auf ihren Glauben, ungeachtet dessen, dass sie Kenntnis von dem Nichtrecht des Inhabers hatte oder haben musste, von ihrer obligatorischen Verpflichtung befreit wird.

Dieser Punkt bedarf einer eingehenderen Erörterung, weil „auf der absoluten obligatorischen Liberationswirkung der Leistung" der Zweck, der Wert und das Wesen der zur Behandlung stehenden Pfandscheinform beruht.

Dass eine „bona fide" Leistung gegenüber dem Inhaber eines Pfandscheins stets zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führt, dürfte von keiner Seite bezweifelt werden; denn eine Annahme des Gegenteils hiesse die Existenz dieser Urkundenart von Grund aus verneinen: ihr Charakteristikum besteht ja gerade darin, dass sie eine Möglichkeit der Schuldbefreiung gegenüber dem „blossen" Inhaber geschaffen hat.

Dagegen herrscht eine grosse Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Schuldner seiner obligatorischen Verpflichtung entbunden wird, sofern er bei der Leistung „wissen musste" oder „wusste", dass der Inhaber nicht „gleichzeitig" der Forderungsberechtigte sei:

Wichtige Anhaltspunkte zur Lösung dieser Fragen sind in den verschiedenen Satzungen der Pfandleihanstalten aufzufinden. Man liest da[1]) beispielsweise Wendungen wie „ohne allen weiteren Nachweis"[2]) „ohne dessen (des Inhabers) Recht auf Herausgabe des Pfandes näher prüfen zu müssen"[3]) „hiebei (bei

[1]) Mit Bezug auf das freie Leistungsrecht.
[2]) cfr. § 13 der Münchner Pfandleihsatzung.
[3]) § 12 der Würzburger Pfandleihsatzung.

Einlösung der Pfandsache) dient der Besitz des Pfandscheins in der Regel als genügender Ausweis“ [1]) etc. Alle diese Vorschriften bezwecken, wie erwähnt, die Befreiung der Pfandleihanstalt von der Verpflichtung zur Prüfung der materiell-rechtlichen Stellung des Pfandscheininhabers. Die Aufmerksamkeit der Pfandleihanstalt muss sich einzig und allein darauf erstrecken, dass sich der die Herausgabe eines Pfandgegenstandes Fordernde formell, nämlich durch die Innehabung eines Pfandscheins, als Empfangsberechtigter ausweise.

Forderungs- und Empfangsrecht können zusammen- oder auseinander fallen und gerade bei der zweiten Eventualität zeigt sich das typische Moment des Pfandscheins, ja man fühlt sich versucht zu behaupten, dass der Pfandschein nur der zweiten Alternative seine Entstehung verdanke.

Die rechtliche Natur des Pfandscheins bewirkt, dass die Schuldnerin das Forderungsrecht vollkommen ausser Acht lassen darf, sie entbindet in dieser Richtung von der Verpflichtung, welche § 276 B. G. B. allgemein für Schuldverhältnisse normiert m. a. W., sie befreit den Leistenden von der Beobachtung, „der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“.

Im direkten Gegensatz und Widerspruch steht diejenige Theorie, welche eine gewisse Diligenz der Pfandleihanstalt oder allgemein dem Aussteller-Schuldner einer qualifizierten Legitimationsurkunde bei der Leistung zur Pflicht machen will, indem sie behauptet, der Schuldner habe für die „fahrlässige“ Unkenntnis des gegnerischen Nichtrechts zu haften.

Die Unrichtigkeit dieser Annahme ergibt sich aus den bereits zitierten Satzungsbestimmungen, ferner aus der vorbehaltlosen, statutarischen Darlegung

[1]) § 16 der Erlanger Pfandleihsatzung.

der Rechtslage bei Aushändigung der Pfandsache an den Pfandscheininhaber: die nackte Tatsache, dass der unmittelbare Besitz des Pfandobjekts, von der Pfandleihanstalt auf den Pfandscheininhaber übertragen wurde, wird von den Satzungen als einzige Voraussetzung einer Befreiung der Pfandleihanstalt von jeder obligatorischen Verpflichtung bezeichnet. Diese Norm wird von den einzelnen Satzungen in verschiedenem Wortlaut gebracht, meist findet sich die Fassung: „durch die Leistung an den Inhaber des Pfandscheins wird die Anstalt von jeder Verbindlichkeit aus dem Pfandgeschäft befreit[1])".

Oertmann, ein früherer Anhänger der Theorie, dass fahrlässige Unkenntnis des gegnerischen Nichtrechts dem Schuldner schade, lehrt neuerdings: „Fahrlässige Unkenntnis wird man hier überhaupt nicht in Betracht ziehen dürfen, da die Leistung an den Produzenten ohne Rücksicht auf seine Vertrauenswürdigkeit in den Fällen des hier in Frage stehenden Massverkehrs üblich, ja wirtschaftlich notwendig ist, also keine Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darstellen kann."

Die kurze Zusammenfassung ergibt: auch „fahrlässig" bewirkte Leistung an den Nichtberechtigten befreit die Pfandleihanstalt von jeder obligatorischen Verpflichtung.

Die vorbehaltlose und präzise Fassung des Vorgangs, der das Erlöschen der Verbindlichkeit zur Pfandrückgabe herbeiführt, bildet ein wichtiges Beweismittel für das Argument, das die Leihanstalt auch bei Pfandherausgabe an den „bewusstermassen nicht berechtigten" Pfandscheinsinhaber von jeder Verpflichtung

[1]) cfr. § 12, der Würzburger Satzung.

aus dem Pfandleihvertrag befreit werde. Diese Ansicht stützt sich auf folgende Erwägungen:

Die Pfandscheine sind aus dem Bedürfnis geboren, den Massenverkehr, insbesondere das Zurückfluten der Pfandgegenstände in gesicherte Bahnen zu leiten. Deshalb sind sie mit der Legitimationsklausel ausgerüstet, mit einem Vermerk, der die Leistung von der Voraussetzung eines Forderungsrechts auf Seite des Pfandempfängers emanzipiert und die Leistungsrichtung durch ein rein tatsächliches Moment, die Innehabung der Urkunde, festgelegt. Der Empfänger des Pfandgegenstandes braucht nicht forderungsberechtigt zu sein, muss aber den Pfandschein innehaben.

Sämtliche Satzungen haben diese Regel mehr oder weniger deutlich zum Ausdruck gebracht, ohne dass eine einzige den Fall der mala fide Leistung, als nicht zur Erfüllung geeignet, ausgenommen hätte. Dies muss umsomehr verwundern und in der gefassten Meinung bestärken, nachdem so ziemlich sämtliche Satzungen gelegentlich der Einführung des B. G. B. einer Durchsicht und Abänderung nach den neuesten Erfahrungen und gesetzlichen Grundlagen unterzogen wurden.

Das Geschäfts- und Sicherheitsbedürfnis der Pfandleihanstalt, der als gemeinnützigem altruistischem Institut eine möglichst günstige Position eingeräumt werden musste, verlangt eine uneingeschränkte Leistungs- und Befreiungsmöglichkeit.

Das Bestreben, der Pfandleihanstalt einen absoluten Schutz angedeihen zu lassen, findet man auch in anderen, denselben Zweck verfolgenden Satzungsbestimmungen: So gibt es in Satzungen öffentlicher

Pfandleihanstalten Vorschriften [1]), nach denen gestohlene Sachen auch dem rechtsmässigen Eigentümer oder Besitzer nur gegen Bezahlung des Pfandschillings zurückgegeben werden, eine Bestimmung, die für den Eigentümer zweifellos sehr rigoros und hart, aber die Pfandleihanstalt vor grossen Schäden bewahrt. Der Eigentümer der gestohlenen Sache ist hier in der gleichen Lage wie der Eigentümer des gestohlenen Pfandscheins, beide müssen den Schaden tragen — im Interesse der Pfandleihanstalt; denn auch eine mala fide Leistung kann das Leihhaus vor grossen Nachteilen schützen, die beispielweise darin bestehen können, dass der wahre Berechtigte die Pfandeinlösung verabsäumt und der Verkaufserlös an sich oder infolge Zinszuwachses zur Deckung des Darlehens ungenügend ist. Bei Pfandrückgabe mala fide an den Nichtberechtigten, der das Darlehen zurückerstattet, würde die Pfandleihanstalt diesen eventuellen Schaden nicht erlitten haben.

Für die Richtigkeit der Anschauung, dass die Pfandleihanstalten zur mala fide Leistung an den Pfandscheininhaber berechtigt seien, sprechen insbesondere die Motive zu § 808 B. G. B. und der Wortlaut dieser Gesetzesstelle, welcher die rechtlichen Verhältnisse unserer Urkundenart teilweise geregelt hat:

In § 703 der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs wurde sub. Ziff. 2 der Antrag gestellt, für diesen Paragraphen folgende Fassung zu beschliessen: „Ist eine Urkunde, in welcher der Gläubiger bezeichnet ist, mit der Bestimmung ausgegeben, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt

[1]) cfr. § 9 Abs. II der Münchner Satzung Art. 94 E. G. B. G. B. Art. 91 A. G. B. G. B. und Oertmann, Landesprivatrecht § 124.

werden könne, so darf der Schuldner den Inhaber als berechtigt ansehen, über die Forderung zu verfügen, „es sei denn, dass er weiss, dass der Inhaber nicht verfügungsberechtigt etc.“ ist.

Der Antrag zielte dahin, den Schuldner zur Verweigerung der Leistung zu verpflichten, sofern er wusste, dass der Inhaber nicht materiell berechtigt sei d. h. sofern der Schuldner mala fide war. Die Annahme dieser Klausel hätte zur Folge gehabt, dass der Schuldner bei mala fide Leistung von seiner Verpflichtung nicht befreit worden wäre.

Die Mehrheit hat aber, im Gegensatz zu diesem Antrag, der Ansicht Ausdruck gegeben, es rechtfertige sich nicht in Ansehung der Legitimationspapiere das etc. Prinzip zu durchbrechen, dass der Aussteller zur Leistung an den Inhaber auch dann berechtigt sein solle, wenn ihm dessen Nichtberechtigung bekannt sei. Dieselben Gesichtspunkte wie bei dem § 685 I (den Schuldverschreibungen auf den Inhaber) seien auch hier massgebend.

Als bestimmendes Moment ist zunächst die Tatsache angeführt, dass der Wille des Ausstellers auch gegenüber einem Legitimationspapier auf Befreiung von der Verpflichtung zur Prüfung der materiellen Legitimation der Gläubiger-, Rechtsnachfolger-, Vertreter- oder Erbenqualität, gerichtet sei, sodann Zweckmässigkeitsrücksichten, da die Grenze zwischen Legitimations- und Inhaberpapieren flüssig und unentscheidbar sei. Einem der Beweggründe zu Antrag 2, nämlich den Aussteller vor Prozessen zu bewahren, stellt die Mehrheit eine, in der zurückgewiesenen Fassung ruhende, weit gefährlichere Möglichkeit gegenüber, nämlich die, dass der Aussteller eventuell auch mit dem wirklichen Gläubiger in einen Rechts-

streit verwickelt werden könne Diese Befürchtung erscheint sehr begründet, da in den meisten Fällen Inhaber und Gläubiger identisch [1]) sein dürften und der Nachweis der Gläubigereigenschaft im Hinblick auf die häufige Wiederkehr gleichlautender Namen und gleichartiger Pfandgegenstände im Massebetrieb eines Pfandleihgeschäfts nicht immer leicht zu erbringen ist.

Einen weiteren Grund zur Ablehnung des Antrags 2 bildete die Erwägung, dass „die praktische Bedeutung des Antrags 2 ganz zurücktrete, nachdem durch die Annahme des Antrags 3 das Aufgebotsverfahren und die Zahlungssperre bezüglich der verloren gegangenen Legitimationspapiere allgemein zugelassen sei". Auch dieser Überlegung und ihren Konsequenzen kann beigepflichtet werden.

Wenn auch aus einem vorbehaltlosen Leistungsrecht der Pfandleihanstalten theoretisch grosse Härten und Nachteile für den materiell Berechtigten entwickelt werden können, so ist doch andererseits zu bedenken, dass in der Praxis eine Pfandherausgabe mala fide zu den grössten Seltenheiten gehören dürfte; denn wenn ein Pfandschein abhanden gekommen ist, kann sich der Berechtigte durch die in den Satzungen vorgesehene Verlustanzeige vor jedem Missbrauch des Pfandscheins schützen. Mit der Verlustanzeige verliert der Pfandschein seine legitimierende Wirkung d. h. die Pfandleihanstalt ist nun nicht mehr berechtigt, die Pfandsache an den „blossen" Inhaber der Urkunde

---

[1]) Ein Wechsel in der Person des Gläubigers ist umsoweniger anzunehmen, da in verschiedenen Satzungen die Verpfändung und Veräusserung des Pfandscheins und des demselben zugrunde liegenden Anspruchs verboten ist, cfr. z. B. § 11, II der Münchner Satzung.

heraus zu geben, sondern nurmehr an denjenigen, der sich gleichzeitig als Berechtigter erweist.

Die Kommission hat ihre Anschauung über die Wirkung einer mala fide Leistung in der prägnanten vorbehaltlosen Fassung des § 808 B. G. B. deutlich zum Ausdruck gebracht; denn eine gegenteilige Ansicht findet man stets in einem ausführlichen Zusatz niedergelegt. Wir verweisen hier beispielsweise auf eine andere Legitimationsurkunde, die Quittung.

Nach der diesbezüglichen Vorschrift des § 370 B. G. B. gilt der Überbringer einer Quittung als ermächtigt die Leistung zu empfangen, „sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegen stehen“ m. a. W. der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung an den Überbringer einer Quittung zu verweigern, sofern er Kenntnis davon hat, dass der Überbringer zur Empfangnahme der Leistung nicht berechtigt sei. Einer pflichtwidrigen mala fide Leistung an den Inhaber dieses Legitimationspapiers ist kraft positiver Vorschrift die Erfüllungswirkung versagt. Da aber in unserem Fall ein solch ausdrücklicher Vorbehalt fehlt, muss den Pfandleihanstalten ein Recht zur mala fide Leistung zugesprochen werden.

Noch eine andere Eigentümlichkeit in der Fassung des § 808 spricht für diese Ansicht: § 808 B. G. B. verlangt die Emission einer Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist und die mit der Bestimmung ausgegeben wird, dass die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne. Gerade dieses Wörtchen „jeden“ schliesst doch die Möglichkeit aus, dass „irgend ein“ Inhaber gedacht werden könne, in Ansehung dessen die Bestimmung, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an ihn bewirkt werden könne, nicht bestünde.

Der Begriff „jeder Inhaber“ umfasst alle Arten von Inhabern, Berechtigte wie Nichtberechtigte. Da die Urkunden mit der Bestimmung ausgegeben werden, dass die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne, muss auch die Leistung an jeden Inhaber, also auch an den Nichtberechtigten, die Befreiung des Schuldners zur Folge haben. Um diese Eigentümlichkeit deutlicher zum Ausdruck zu bringen, hätte der Nachsatz folgende Fassung erhalten können: etc. „so wird der Schuldner durch die Leistung an „jeden“ Inhaber der Urkunde befreit.“

Diese Anschauung tritt in den Satzungen darin zu tage, dass dort kurzweg und ohne Einschränkungen „der Inhaber“ „der Überbringer“ „der Vorzeiger“ etc. des Pfandscheins als zur Empfangnahme des Pfandes berechtigt angesehen werden soll.[1])

Auf Grund der vorgehenden Erwägungen musste die Anschauung vertreten werden, dass die Pfandleihanstalten befugt seien, die Pfandsache an jeden Inhaber, also auch an denjenigen, von dessen Nichtrecht sie überzeugt sind, heraus zu geben und durch diese Leistung von jeder obligatorischen Verpflichtung befreit werden.

Diese Frage, welche man selbstverständlich nur im allgemeinen Rahmen der qualifizierten Legitimationsurkunden behandelt findet, hat einen heftigen literarischen Meinungsstreit verursacht.

Es lassen sich drei Richtungen unterscheiden: die einen sind „für“ die andern „gegen“ Befreiung, die dritte Gruppe vertritt eine mittlere Theorie.

---

[1]) cfr. § 13, der Münchner, und § 12 der Würzburger Satzung.

Zu den Vertretern der ersten Richtung gehört Plank[1]) und Strohal,[2]) zu den Verfechtern der zweiten Oertmann[3]), Brunner[4]), Gierke[5]), Dernburg[6]), in der Mitte zwischen beiden, jedoch mehr der ersten Ansicht neigend, stehen Staudinger[7]), Stobbe[8]) und Crome[9]); letztere sind nämlich der Ansicht, dass der Aussteller-Schuldner durch die mala fide Leistung von seiner vertraglichen Verpflichtung befreit werde, aber sich andererseits der Gefahr einer deliktischen Haftung aussetze.

Die Wichtigkeit des Problems für die rechtliche Qualifikation des Pfandscheins erfordert, das Für und Wider der beiden radikalen Theorien aus der Lehre ihrer Hauptvertreter kennen zu lernen.

Die Beweggründe Planks stützen sich zur Hauptsache auf die bereits bekannten Ausführungen der Motive zum B. G. B, zum Teil sind sie dem wirtschaftlichen Element entnommen. Das Bedürfnis des Verkehrs, so führt er aus, gehe dahin, dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, die Leistung rasch und glatt zu erledigen. Dies sei aber nur dadurch zu

---

[1]) cfr. Plank Kom. z. B. G. B. sub. § 808.

[2]) cfr. Strohal „das Sparkassenbuch im Sachenrecht" im „Recht" 1901 S. 158 und die Abhandlung „zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse" in „Jhering's Jahrbücher" B. 33, S. 378.

[3]) Oertmann, Kom. z. Allg. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, sub. § 808.

[4]) cfr. Brunner, in Endemanns Handbuch „die Wertpapiere" Seite 175.

[5]) cfr. Gierke, Deutsches Privatrecht II. Bd. S. 190.

[6]) cfr. Dernburg, das bürgerliche Recht etc. Bd. II § 149.

[7]) cfr. Staudinger, Kom. z. B. G. B. Bd. II/2 sub. § 808.

[8]) cfr. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. III S. 498 ff.

[9]) cfr. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II § 315.

erreichen, dass man den Schuldner gegen den Vorwurf schütze, er habe gewusst oder wissen müssen, dass der Inhaber zur Geltendmachung des Anspruchs nicht legitimiert gewesen sei.

Im Gegensatz zu Plank vertritt Oertmann die Ansicht, dass eine mala fide Leistung keine Befreiung des Schuldners im Gefolge habe. Die Grundlage seiner Beweisführung ist § 242 B. G. B.

Darnach ist der Schuldner verpflichtet „die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern." Oertmann erblickt in der Leistung mala fide einen Verstoss gegen Treu und Glauben.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass der Inhaber eines qualifizierten Legitimationspapiers kraft der Einwilligung des Verpfänders „(qualifiziert) legitimiert" d. h. auf Grund der Innehabung der Urkunde mit der negativen Seite der gesetzlichen Gläubigerstellung, dem Empfangsrecht, ausgestattet ist. Die Folge und Wirkung muss die Berechtigung des Schuldners sein, sowohl an den Gläubiger wie an den Inhaber der Urkunde zu leisten; denn ein Empfangsrecht ohne Leistungsrecht wäre ohne jede tatsächliche, noch rechtliche Bedeutung, der Empfangsberechtigte würde und dürfte nichts erhalten. Wenn aber dem Schuldner ein Leistungsrecht nach Selbstwahl zusteht, kann er dann — von schikanösem Handeln vorerst abgesehen — gegen Treu und Glauben verstossen, indem er von seinem guten Recht Gebrauch macht? Er leistet ja an denjenigen, welchen er „nach Treu und Glauben" für empfangsberechtigt halten darf.

Das Leistungsrecht wurde dem Ausstellerschuldner, wie erörtert, uneingeschränkt übertragen. Oert-

mann behauptet, dies sei im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen.

Die umfassende Formulierung des § 808 (Leistung an jeden Inhaber), insbesondere die vorbehaltlose Darlegung der rechtlichen Wirkung einer Leistung an den Inhaber im Zusammenhang mit anderen Gesetzesstellen, in denen Einschränkungen durch Zusätze (cfr. § 370 B. G. B.) deutlich zum Bewusstsein gebracht werden, steht dieser Ansicht entgegen, zumal ja entgegengesetzte Anträge bei der zweiten Lesung vergeblich gestellt worden sind: „Schweigen ist auch eine Antwort!"

Da die Kommission (cfr. S. 564 d. Prot.) von der Erwägung ausging, dass dieselben Gesichtspunkte, wie bei dem § 685 I auch hier bei § 703 des Kommissionsprotokolls massgebend seien, darf hier der Theorie Oertmanns eine Stelle der Ausführungen zu § 685 [1]) in analoger Anwendung gegenübergehalten werden, wo es heisst: „der Schuldner handle nicht dolos, wenn er wissentlich an den nicht berechtigten Inhaber leiste; er übe damit nur sein Recht aus, seine Sache sei es nicht, die Interessen des Eigentümers wahrzunehmen".

Auch durch Ausübung eines Rechts kann gegen Treu und Glauben verstossen werden, wovon Oertmann bei seinen weiteren Erörterungen ausgeht: die herrschende Lehre [2]) so führt er aus, sei hier um so anstössiger als bei den Inhaberpapieren, weil bei den qualifizierten Legitimationspapieren der Aussteller nur das Recht, aber von vorneherein nicht die Pflicht

[1]) cfr. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs S. 536.

[2]) Von der befreienden Wirkung der mala fide Leistung.

habe, an den sich nicht weiter ausweisenden Inhaber zu leisten. Ein Recht dürfe aber nicht zur blossen Schikane ausgeübt werden.[1])

Der Aussteller ist allerdings zur Leistung nicht verpflichtet; denn gemäss § 808 B. G. B. ist der Inhaber nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen. Insoferne kann der Schikaneparagraph an sich Anwendung finden; denn er verbietet die Ausübung eines Rechts, jedoch ausdrücklich unter der Voraussetzung, dass die Geltendmachung „nur" den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Die erwähnte Vorschrift versagt, sofern die Möglichkeit besteht, dass die Ausübung des Rechts auch einen anderen Zweck, als den der Schadenszufügung verfolge.

Ob dies der Fall, kann eigentlich nur in concreto entschieden werden, doch lässt sich im Hinblick auf die Gleichartigkeit der hier in Betracht kommenden Geschäfte ein allgemeines Urteil aufstellen: soviel steht sicherlich fest, dass die Pfandleihanstalten neben dem praktisch kaum denkbaren Zweck der Schadenszufügung sicherlich auch den Zweck verfolgen, sich von einer Verbindlichkeit zu befreien und für das gewährte Darlehen bezahlt zu machen; denn es ist für die Pfandleihanstalt von grossem Interesse, dass sich beide Vorgänge, die Pfand- und Darlehensrückgabe, rasch und glatt erledigen, einesteils mit Rücksicht auf die Beschränktheit der Lagerräume, anderenteils im Hinblick darauf, dass bisweilen Überschätzungen der Pfandsachen unterlaufen oder die Versteigerung infolge eines polizeilichen oder gerichtlichen Veräusserungsverbots solange inhibiert wird, bis die Summe von Darlehen, Zinsen und Gebühren

[1]) cfr. § 226 B. G. B. (exceptio doli generalis).

den Wert des Pfandobjekts dergestalt übersteigt, dass die Leihanstalt bei zwangsweiser Befriedigung (Verkauf des Pfandes) offensichtlich mit Verlust arbeitet.

Die Wiedererlangung der darlehensweise gegebenen Summe im Wege freiwilliger Rückerstattung des Darlehens ist und muss ein von allen Pfandleihanstalten angestrebtes Ideal sein. Daraus rechtfertigt sich der Schluss, dass in unserem speziellen Fall die Anwendung des § 226 B. G. B. und die Annahme eines böslichen Rechtsmissbrauchs mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Nebenzwecken ausgeschlossen ist.

Die Befreiung von der obligatorischen Verpflichtung bei mala fide Leistung würde an sich nicht der Möglichkeit im Wege stehen, dass sich der Schuldner durch die Leistung „einer unerlaubten Handlung schuldig und dadurch schadenersatzpflichtig macht."

Und in der Tat wird diese mittlere Theorie — wie wir sie nennen möchten — von einer Anzahl Schriftsteller vertreten. So ist Staudinger der Ansicht: „der Schuldner und Aussteller wird dem wahren Berechtigten gegenüber nach allgemeinen Grundsätzen in Haftung kommen, wenn er in Kenntnis der Nichtberechtigung des Fordernden oder in besonderer Fahrlässigkeit dem Letzteren anstandslos leistet". Diese Theorie stützt sich auf die Erwägung, dass die Leistung mala fide unter § 823 II [1]) B. G. B. subsummiert werden könne.

Angenommen ein Leihhausbediensteter würde wissentlich an den Dieb eines Pfandscheins ein Pfandobjekt herausgeben, dann würde er sich sicherlich

[1]) § 823 I B. G. B. unanwendbar, weil ein Forderungsrecht (der Herausgeberanspruch) kein „Recht" im Sinn des § 823 I B. G. B. sei. cfr. Staudinger, Kom. z. B. G. B. § 823 S. 1423 d.

einer „Begünstigung“ im Sinne des § 257 R. St. G. B. schuldig machen, da er nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (eines Diebstahls § 242 R. St. B. G.) dem Täter (Dieb) wissentlich Beistand leistet, um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern; denn der Vorteil des Diebstahls ist das mit der Urkunde erlangte Empfangsrecht, welches bis zur Herausgabe des Pfandes als „unsicherer Vorteil“ zu betrachten ist, da bis zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit besteht, dass die Leihanstalt von ihrem Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem blossen Inhaber Gebrauch mache. Darum ist mit Aushändigung des Pfandobjekts der Vorteil des Pfandscheindiebstahls gesichert und, wenn Begünstigungsabsicht vorhanden war, der Tatbestand des § 257 R. St. G. B. realisiert. Nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 5. März 1908[1]) ist § 257 R. St. G. B. „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz“ im Sinn des § 823 II B. G. B., die Leihanstalt oder ihr Vertreter, dessen Verschulden sie prästieren muss[2]), hat durch die Begünstigung gegen ein Schutzgesetz verstossen und sich dadurch dem andern[3]) zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Auch die Schadensersatzpflicht auf Grund des § 823 II setzt „Widerrechtlichkeit“ der Handlung voraus; darum fragt es sich, ob die Pfandleihanstalt vorliegendenfalls widerrechtlich handelte oder mit Fug und Recht die Herausgabe des Pfandgegenstandes bewirkte. Von den Gründen, welche die Widerrechtlichkeit ausschliessen, kann hier nur die Einwilligung

---

[1]) Abgedr. im „Recht“ 1908 S. 265.
[2]) cfr. § 278 B. G. B.
[3]) dem geschädigten Berechtigten.

des Verletzten in die schädigende Handlung in Betracht kommen. Es ist demnach zu untersuchen, ob der Verletzte zur Begünstigung seine Einwilligung geben kann und gegeben hat, sowie welche Wirkungen diese nach sich zieht.

Die Kommission für die zweite Lesung des B. G. B.-Entwurfs ist der Ansicht, dass eine Einwilligung des Verletzten in die verletzende Handlung zwar jederzeit gegeben werden könne, dass aber diese Einwilligung eventuellen Schadenersatzansprüchen dann nicht entgegen stehe, wenn die Handlung nach der Absicht des Gesetzgebers trotz der Einwilligung des Verletzten die Eigenschaft der Widerrechtlichkeit behält. Ob dies im einzelnen Fall anzunehmen sei, müssen nach den allgemeinen Grundsätzen entschieden werden.

Dass der in Rede stehenden Handlung, welche die gesetzlichen Merkmale einer Straftat trägt, der Charakter der Widerrechtlichkeit durch eine Einwilligung des Verletzten nicht genommen werden kann, bedarf wohl keines Beweises, sie bleibt immer ein Vergehen wider die Rechtsordnung. Deshalb ist ein Schadensersatzanspruch des Verletzten gegeben trotz eines eventuellen Einverständnisses, dessen Nachweis allerdings für unseren Fall kaum gelingen dürfte.

Eine einzige Satzung, das Münchner Pfandleihstatut, liefert einen Anhaltspunkt dafür, dass die Befreiung von der deliktischen Haftung seitens der Pfandleihanstalt angestrebt wird. Hier heisst es nämlich in § 13: „Durch die Aushändigung an den Inhaber des Pfandscheins wird die Leihanstalt befreit", daneben aber finden wir die Wendung „dem Pfandscheinüberbringer kann der Pfandgegenstand behändigt werden, ohne dass die Leihanstalt hiewegen irgend eine weitere Haftung oder Verantwortlichkeit trägt." Es ist anzu-

nehmen, dass mit dem ersten Argument die Folgen der Aushändigung in obligatorischer Hinsicht dargetan werden sollten, während die zweite Wendung die Ablehnung jeder „weiteren Haftung“ die nur aus einer unerlaubten Handlung erwachsen könnte, beabsichtigt. Dass sich die Leihanstalt dieser weitergehenden Haftung nicht entziehen kann, ist bereits dargelegt. Folglich kann auch hierauf ein Schadensersatzanspruch des Berechtigten gegründet werden.

Staudinger möchte dem Berechtigten auch dann Schadensersatzansprüche zubilligen, wenn der Schuldner „in besonderer Fahrlässigkeit“ d. h. in fahrlässiger Unkenntnis dem Nichtberechtigten geleistet hat. Eine solche Erweiterung der Haftung würde nach unserer Ansicht dem Hauptzweck unseres Papiers, der Befreiung von der Verpflichtung zur Legitimationsprüfung, zuwider laufen; denn jede Fahrlässigkeit hat eine Verpflichtung zur Sorgfalt zur Voraussetzung, und es ist ohne weiteres ersichtlich, dass sich eine Diligenzpflicht nur auf das Recht des Pfandscheininhabers erstrecken könnte. Die Haftung für grobfahrlässige Hinausgabe der Pfandsache an den Dieb des Pfandscheins würde das Charakteristikum der Urkunde illusorisch machen, weshalb eine solche Verpflichtung rundweg in Abrede gestellt werden muss.

Das kurze Ergebnis wäre demnach folgendes: die in Kenntnis vom Nichtrecht des Einlösenden leistende Pfandleihanstalt wird zwar obligatorisch von jeder Haftung befreit, macht sich aber dadurch einer unerlaubten Handlung schuldig und schadenersatzpflichtig.

Im Vorstehenden wurde der Pfandschein im Verhältnis zur Leistung und zwar in Richtung auf den Leistenden betrachtet, nun soll dieselbe Untersuchung

im Hinblick auf den Empfänger und zwar dessen Geschäftsfähigkeit unternommen werden.

Diesbezügliche Vorschriften geben Gesetze, Pfandscheine und Satzungen. So heisst es in § 3 der bayerischen Bekanntmachung vom 5. Februar 1906: „dem Pfandleiher ist verboten 1. mit jugendlichen Personen Pfandleihgeschäfte abzuschliessen etc , wenn ihm nicht die Einwilligung eines Elternteils oder des Vormunds vorgelegt wird;“ auf dem Pfandschein der Pfandleihanstalt Augsburg: „Kinder werden im Leihamte nicht zugelassen und im § 5 der Münchner Satzung: „ausser Kindern unter 14 Jahren, Geisteskranken und betrunkenen Personen wird jedermann als Verpfänder zugelassen.“

Aus diesen Bestimmungen erhellt ohne weiteres, dass es sich hier nur um „Ordnungsvorschriften“ der Pfandleihanstalten handelt, und dass die Geschäftsfähigkeit, welche in den Statuten niedergelegt ist, nicht mit der Geschäftsfähigkeit des bürgerlichen Gesetzbuchs zusammenfällt. Aber gerade nach dem letzteren bemisst sich die rechtliche Wirkung der, von der und gegen die Pfandleihanstalt vorgenommenen Rechtsgeschäfte, denn das Pfandleihgeschäft steht, wie überflüssigerweise in manchen[1]) Satzungen hervorgehoben ist, sekundär unter der Herrschaft des B. G. B.

Welchen Einfluss hat der Pfandschein kraft seiner rechtlichen Natur, auf die in ihm dokumentierte Verpflichtung zur Pfandrückgabe, sofern der Pfandempfänger geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war?

[1]) cfr. z. B. § 36 der Satzung des Leihhauses der Stadt Strassburg.

Auf einen Besitzübergang „unter Mitwirkung“ des bisherigen Besitzers finden die allgemeinen Grundsätze über Verträge Anwendung[1]); mithin ist an sich die Geschäftsfähigkeit des Empfängers eine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der Traditio.

Die Pfandscheine sind mit der Bestimmung ausgegeben, dass die in der Urkunde versprochene Leistung an „jeden Inhaber“ bewirkt werden kann. Jeder, der den Formalnachweis der Existenz und Innehabung des Pfandscheins durch Präsentation führt, ist berechtigt, das Pfandobjekt in Empfang zu nehmen. „Der Schuldner wird durch die Leistung an den Inhaber befreit.“ Diese vom Gesetzgeber ausdrücklich vorbehaltlos gefasste Bestimmung berechtigt, wie oben, zu der Annahme, dass sich die Leihanstalt auch durch Pfandherausgabe an einen Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Inhaber der Urkunde von jeder obligatorischen Verpflichtung befreit.

Das unumschränkte Leistungsrecht, welches dem Ausstellerschuldner eingeräumt wurde, muss notwendig ein absolutes Empfangsrecht auf Seite des Inhabers zur Folge haben, umsomehr als es sich hier nur um Besitzerwerb handelt und der geschäftsunfähige Inhaber einer Schuldverschreibung auf den Inhaber von Gierke[2]) sogar, als zum Eigentumserwerb befugt, erklärt wurde. Gierke folgert daraus, dass der geschäftsunfähige Inhaber § 797 B. G. B. sein Forderungsrecht zerstören kann, es müsse ihm ein Surrogat in der Fähigkeit des Eigentumserwerbs bezüglich der auf die Urkunde bewirkten Leistung ein-

[1]) cfr. Müller und Meikel, Bürgerliches Recht § 206.

[2]) cfr. „Deutsche Juristenzeitung“ 1905 S. 91 „Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige.“

geräumt werden. Mit Recht; denn sonst würde sich ein höchst sonderbares Resultat ergeben; der Aussteller würde Eigentümer der Urkunde und bliebe Eigentümer der in der Urkunde versprochenen „Leistung". Ein solches Unrecht kann nimmermehr der Wille der Rechtsordnung sein.

Forderungs- und Empfangsrecht sind streng auseinander zu halten und stehen nicht selten verschiedenen Personen zu, so zwar, dass der Inhaber des Pfandscheins als gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter zur Einlösung der Pfandsache für den Verpfänder berufen, oder als Bote die Willenserklärung des Berechtigten zu übermitteln und den Pfandgegenstand in Empfang zu nehmen hat. Der Pfandscheininhaber hat über sein Verhältnis zum Forderungsberechtigten nur dann Auskunft zu geben, wenn die Pfandleihanstalt von ihrem Recht, einen weiteren Nachweis seitens des Inhabers zu verlangen, durch Leistungsverweigerung Gebrauch macht.

Die Pfandleihanstalt hat kraft des Pfandscheins ein Prüfungsrecht, keine Prüfungspflicht. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass z. B. eine Pfandherausgabe an einen wegen Verschwendung Entmündigten mangels der erforderlichen Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters unwirksam sei, so müsste man notwendigerweise die Ansicht vertreten, dass die Pfandleihanstalt „in jedem einzelnen Fall" zu einer, viel Zeit und Arbeit erfordernden Prüfung der Geschäftsfähigkeit verpflichtet sei; denn wer garantiert dafür, dass sich nicht hinter dem Pfandscheininhaber ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung, oder Trunksucht Entmündigter oder ein Minderjähriger verbirgt? Die daraus für die Pfandleihanstalt resultierende Gefahr wäre unabsehbar: die Pfandleih-

anstalt wäre trotz der Leistung obligatorisch weiterhin verpflichtet und müsste, da für sie die Pfandherausgabe unmöglich geworden, dem Gläubiger, den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden ersetzen. (cfr. § 280 B. G. B.) Die Pfandleihanstalt erhielte zwar ihr Dahrlehen zurückerstattet, müsste aber andererseits den, das Darlehen oft 3 — 4 mal übersteigenden Wert des Pfandgegenstands ersetzen und die Wiedererlangung der zu Unrecht hinausgegebenen Pfandsache im Wege eines Prozesses erstreben.

Diese harten Konsequenzen und die Schwierigkeit, sie zu vermeiden, haben zu dem Institut unseres Pfandscheins geführt, der kraft der Legitimationsklausel den Schuldner einer Prüfung der Geschäftsfähigkeit enthebt.

Aber selbst wenn die Pfandleihanstalt o h n e Prüfung zur Kenntnis der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit und mangelnden Genehmigung gelangen würde, wäre sie berechtigt, die Pfandsache mit befreiender Wirkung an den Pfandscheininhaber hinaus zu geben. Es sprechen dafür dieselben Gründe, welche für die mala fide Leistung ins Feld geführt wurden, auf die hiemit zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden soll.

Pfandscheine und Satzungen, das B. G. B. und seine Entstehungsgrundlage, die Praxis und ihre Opportunitätsrücksichten wollten und haben das Leistungsrecht der Pfandleihanstalt von der Bedingung der Geschäftsfähigkeit des Inhabers unabhängig gemacht.

Ein Schutzmittel gegen mala fide Leistung an den Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Pfandscheininhaber sind auch hier die Vorschriften über Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, was im Vorstehenden bereits erörtert wurde.

Beansprucht sowohl der Pfandscheininhaber wie der Verpfänder die Pfandherausgabe, dann hat die Pfandleihanstalt nach folgender Erwägung zu handeln: der Verpfänder hat zwar ein stärkeres Recht, als der Pfandscheininhaber, die Verpflichtung zur Pfandrückgabe ist aber nach Satzungen wie Gesetz[1]) an die Aushändigung des Pfandscheins oder seines Surrogats, des Ausschlussurteils, geknüpft. So heisst es in § 13 II der Münchner Satzung: „Zur Herausgabe an einen Dritten, welcher Anspruch auf das Pfand erhebt, aber nicht im Besitz des Pfandscheins ist, ist die Leihanstalt nicht verpflichtet etc.“ Dies schliesst nicht aus, dass die Pfandleihanstalt freiwillig an diesen Dritten, der sich als Verpfänder ausgewiesen hat, die Pfandsache zurückgibt. Auch in diesem Punkt steht der Pfandleihanstalt — wie sie indirekt selbst konstatiert — ein freies Leistungsrecht zu, sie wird aber aus Opportunitätsrücksichten, insbesondere um deliktische Schadensersatzansprüche zu vermeiden, die Leistung solange verweigern, bis einer der beiden auf gerichtlichem Wege sein besseres Recht erwiesen hat. Das Verhalten der Pfandleihanstalt wird sich analog dem bei Verlust des Pfandscheins[2]) vorgesehenen Verfahren gestalten.

Das Pfand ist bis zum Fälligkeitstermin des Darlehens einzulösen. Wird diese Pflicht verabsäumt, dann gerät der Gläubiger in Empfangsverzug (cfr. § 296 B. G. B.), der das Versteigerungsrecht des Pfandleihers im Gefolge hat. Indessen wird die Pfandleihanstalt von dieser Befugnis nur Gebrauch machen, wenn der Berechtigte die Frist zwischen Darlehens-

[1]) cfr. § 808 Abs. II Satz 1 B. G. B.
[2]) cfr. § 14 II der Münchner Satzung.

fälligkeit und Versteigerungstermin für die Einlösung des Pfandes[1]) ungenützt verstreichen lässt.

Mit Aushändigung der Sache an den Pfandscheininhaber erlischt die Forderung (cfr. die §§ 1223 I 362 und 185 B. G. B.), der Pfandschein, wird eine selbstständige Sache und kann nach § 371 B. G. B. von der Pfandleihanstalt zurückgefordert werden.

Mit Aushändigung der Urkunde geht das Eigentum an derselben analog § 797 Satz 2 B. G. B. auf die Pfandleihanstalt über.

Die rechtliche Natur des Pfandscheins tritt in ein deutlicheres Licht, wenn die Urkunde anderen Papierarten gegenüber gestellt und von anderen Urkunden, die äusserlich oder ihrem inneren Wesen nach verwandte Seiten aufweisen, abgegrenzt wird.

Die bayerischen öffentlichen Pfandscheine sind entweder auf Namen ausgestellt und mit der alternativen Inhaberklausel versehen[2]) oder „in reine Inhaberpapierform gekleidet".[3]) Trotz dieser scheinbaren Verschiedenheit sind beide Arten, wie gezeigt, als „qualifizierte Legitimationsurkunden" zu betrachten.

Der Pfandschein ist ein Zwischending, er steht seiner rechtlichen Natur nach zwischen „Namen"- und „Inhaberpapieren" und entlehnt seine äussere Form bald von der einen, bald von der anderen Urkundenart, sodass er bald „hinkendes Namen-" bald „hinkendes Inhaberpapier" genannt werden kann,

---

[1]) Über Verpflichtung zur Entrichtung einer Versäumnisgebühr, cfr. § 18 der Münchner Satzung und 304 B. G. B.

[2]) cfr. den Pfandschein der Pfandleihanstalt München in Verbindung mit dem § 12 und 13 der Satzung.

[3]) cfr. den Pfandschein der Pfandleihanstalt Erlangen in Verbindung mit dem § 13 und 16 der Satzung.

die Grenzen sind flüssig und Verwechslungen im Verkehrs- und Rechtsleben nicht gerade selten. Deshalb soll im Nachfolgenden eine möglichst scharfe Fixierung der gemeinsamen und unterscheidenden Merkmale versucht werden:

Dem Pfandschein wie den „Namenspapieren“ ist gemeinschaftlich, dass sie die Person des Gläubigers benennen, der von vorneherein bekannt und bestimmt ist.

Die Divergenz zwischen den beiden Papieren beruht auf dem Umstand, dass der auf Namen lautende Pfandschein kraft ausdrücklicher Bestimmung der Satzung oder gemäss allgemeiner stillschweigender Annahme und Verkehrsübung von der Inhaberklausel beherrscht wird.

Das Namenspapier dagegen ist eine Urkunde, laut welcher das in ihr verbriefte Recht nur gegenüber der darin namentlich genannten Person realisiert werden kann. Empfangsberechtigter ist ausschliesslich der Träger des in die Urkunde geschriebenen Namens, nur an diesen bezw. seinen Rechtsnachfolgern kann mit befreiender Wirkung geleistet werden. Die Inhaberklausel, mit der die auf den Namen lautenden Pfandscheine ausgestellt sind, überlässt es der Wahl der Pfandleihanstalt, dem in der Urkunde genannten Gläubiger oder jedem sonstigen Inhaber des Pfandscheins das Pfandobjekt zu verabreichen. Diese Gleichstellung von Verpfänder und Pfandscheininhaber erspart der Pfandleihanstalt die lästige Prüfung, ob der Pfandscheinhaber auch forderungsberechtigt sei, und legt der Leistung an den nichtberechtigten Urkundenpräsentanten Liberationswirkung bei. Noch deutlicher würde der Unterschied der beiden Papiere bei Prüfung ihrer rechtlichen Schicksale, jedoch sind

diese nur Folgeerscheinungen ihrer rechtlichen Natur, weshalb sie hier nicht herangezogen werden sollen.

Die Inhaberklausel beeinflusst den Pfandschein in solchem Masse, dass die äussere Form unserer Urkunde (die Namensform) für die juristische Beurteilung ganz in den Hintergrund tritt und die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung mit den Inhaberpapieren weit eher befürchtet werden muss. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit im Hinblick auf das Inhaberpapier[1]) die übereinstimmenden und divergierenden Merkmale des Pfandscheins eingehender festzustellen, zumal durch die Einreihung des für unsere Pfandscheine sekundär massgebenden § 808 in den XXII Titel des B. G. B. schon im Gesetz eine grosse Verwandschaft beider Papierarten festgestellt wurde.

Beide Papiere, der Pfandschein wie das vollkommene Inhaberpapier sind: „Urkunden über ein Schuldverhältnis", „Schuldscheine" und dienen, wenn auch nicht in erster Linie, zum prozessualen Beweis der darin versprochenen Leistung. Die Verpflichtung zum Vollzug dieser Leistung ist für unsere Urkunden übereinstimmend an die Aushändigung des Papiers geknüpft[2]). Für den Fall der Vernichtung oder des Abhandenkommens der Dokumente ist einheitlich die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens vorgesehen[3]) und die Hemmung der Verjährung des im Pfandschein beurkundeten Anspruchs nach Mass-

[1]) cfr. Entscheidung des K. Oberappelationsgericht v. 11. Nov. 1863 im „Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle" Jahrgang 1863. Nr. 22.

[2]) cfr. § 797 B. G. B. Satz 1, § 16 der Erlangener Satzung und § 808 II Satz 1 B. G. B.

[3]) cfr. § 799 Abs. I Satz 1 B. G. B., § 25 V der Nürnberger Satzung und § 808 II Satz 2 B. G. B.

gabe des für Inhaberpapiere geltenden § 802 B. G. B. geregelt[1]). Eine auffällige innere Kongruenz erkennen wir in dem Umstand, dass die Leistung an den unberechtigten Inhaber beiderseits absolute Haftungsbefreiungen nach sich zieht; denn wie der Aussteller eines „qualifizierten Legitimationspapiers", so wird auch der Aussteller einer „Schuldverschreibung auf den Inhaber" „durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

Den verwandten Gesichtspunkten stehen zahlreiche variante Momente gegenüber:

Die Entstehung und rechtsverbindliche Kraft des Pfandscheins ist, wie bereits erörtert, auf den Pfandvertrag und die Begebung zurückzuführen, die des Inhaberpapiers auf die einseitige Erklärung des Schuldners. Die Richtigkeit dieser „Kreationstheorie" hat das B. G. B. selbst ausdrücklich bestätigt, indem es in § 794 B. G. B. die Verpflichtung des Ausstellers von einem Begebungsakt unabhängig erklärt.

Der Pfandschein verbrieft Verträge, die einzelne individuell verschiedene Verpflichtungen zum Inhalt haben. Aus dem Pfandschein erhellt, dass die Pfandleihanstalt zur Herausgabe eines genau bestimmten, konkreten Gegenstandes, der z. B. goldenen (Zylinder-Damen-)Uhr, verpflichtet sei. Das Inhaberpapier dagegen beurkundet Verträge über „fungible" Leistungen, solche, die beliebig durch andere ersetzt werden können, z. B. „den Anspruch auf Beförderung (Briefmarke)."

Während der Pfandschein die Leistung „spezifiziert", bezeichnet das Inhaberpapier nur das „genus" der Leistung[2]).

[1]) cfr. § 808 II Satz III B. G. B.

[2]) z. B. das Theaterbillet den Anspruch auf den Eintritt ins Theater.

Diesen Unterschieden kann entnommen werden, ob zur Geltendmachung der im Papier beurkundeten Forderung an sich der Besitz des Papiers vonnöten sei. Da der Pfandschein die Eigenart des Pfandobjektes im Detail verzeichnet, ist die Frage, ob bereits geleistet wurde, nicht unschwer zu kontrollieren, man braucht sich ja nur zu vergewissern, ob sich der geforderte Gegenstand noch im Verwahrungsraum der Pfandleihanstalt befindet.

Anders beim Inhaberpapier: hier sind die Leistungen nur generell bestimmt, und es ist kaum zu beweisen, ob die in Anspruch genommene Einzelleistung (z. B. die Beförderung) bereits bewirkt wurde, wenn nicht, durch den Papierbesitz. Aus diesem Grunde kann [1]) für die Geltendmachung der im Pfandschein versprochenen Leistung die Innehabung der Urkunde entbehrt werden, dagegen muss sie für das Inhaberpapier unter allen Umständen verlangt werden.

Das Inhaberpapier ist ein vollkommenes „Wert- und Zirkulationspapier," Eigenschaften, welche dem Pfandschein, wie später erörtert werden soll, ganz oder zum Teil abzusprechen sind.

Eine grundsätzliche Verschiedenheit erkennt man auch in der Position der „Inhaber" beider Papiere Die „au porteur" Stellung des Pfandscheins ist eine accidentale, die des Inhaberpapieres ein essentiale. Der Inhaber eines Pfandscheins ist berechtigt, den Pfandgegenstand in Empfang zu nehmen, ein Forderungsrecht steht ihm nicht zur Seite, nur der Gläubiger i. e. der von vorneherein betimmte ursprüngliche Verpfänder kann die Herausgabe des Pfandgegenstands

[1]) Trotzdem wird aus Ordnungs- und Sicherheitsrücksichten von manchen Statuten und Gesetzen die Pfandscheinaushändigung bei der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs verlangt.

verlangen. Der Gläubiger eines Inhaberpapiers ist zunächst unbekannt.[1]) Diese Unbestimmtheit hebt sich in dem Augenblick, in welchem der Inhaber seinen Anspruch geltend macht. Der Inhaber eines Inhaberpapiers ist der „Gläubiger" des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses, der Inhaber eines Pfandscheins nur „empfangsberechtigt".[2])

Aus diesem Unterschied ergibt sich eine divergierende Verteilung der Beweislast. Der Inhaber eines Pfandscheins muss auf Verlangen des Schuldners beweisen, dass ihm das Gläubigerrecht zusteht; denn die Innehabung spricht an und für sich nur für die Existenz eines Empfangsrechts. Dieser Beweis ist dem Inhaber einer Schuldverschreibung erspart, weil nach dem Gesetz der Inhaber die Leistung „verlangen kann," der Inhaber also eo ipso als Forderungsberechtigter auftritt. Die Negierung des Gläubigerrechts und der Nachweis dieser Behauptung ist hier dem Schuldner überlassen.

Die Einwendungen, welche der Aussteller des Pfandscheins, dem Herausgabeanspruch des Pfandscheininhabers entgegensetzen kann, bemessen sich nach obligationen-rechtlichen Grundsätzen, insbesondere können solche aus der Person des Rechtsvorgängers abgeleitet werden. (cfr. § 404 B. G. B.) Diese Möglichkeit ist gegenüber Inhaberpapieren durch die zwingende Vorschrift des § 796 B. G. B. rundweg verneint, da der Inhaber eines „Inhaberpapiers" stets kraft eigenen, originären Rechts die Bewirkung der Leistung fordert.

---

[1]) cfr. „Seuffert's Archiv" B. 29 Nr. 72 Erk. d. O. A. G. zu ostock v. 7. Okt. 1864.

[2]) cfr. Dernburg. a. a. O. zweiter Bd. § 149.

Auch die Leistung hat für unsere Papiere verschiedenartige Wirkungen zur Folge. Die Leistung an den Pfandscheininhaber macht den Pfandschein zu einer bedeutungslosen Sache, weil mit der Forderung das Pfandrecht erloschen ist. Anders beim Inhaberpapier: Hier ist der Wert im Papier incorporiert. Daher behält das Inhaberpapier selbst bei Aushändigung an den ehemaligen Schuldner seine frühere Qualität (der Wert „ruht"), der Schuldner wird Eigentümer eines Wertobjekts (cfr. § 797 B. G. B.)

Weitere Unterschiede könnten aus den verschiedenen Verkehrsbeziehungen beider Papiere, die sich beim Pfandschein nach obligationen-rechtlichen, beim Inhaberpapier nach sachen-rechtlichen Grundsätzen regeln, gefolgert werden. Doch hiesse dies lediglich die Konsequenzen aus dem Vorhergehenden ziehen. Die Absicht, das Inhaberpapier vom Pfandschein, äusserlich und innerlich abzugrenzen, dürfte mit der exemplicativen Aufzählung der divergierenden Momente beider Urkunden, erreicht sein.

Es verbleibt nunmehr die Frage zu erörtern: Ist der Pfandschein ein „Wertpapier"?

Über den Begriff des „Wertpapiers" gehen die Ansichten sehr auseinander.[1]) Die einzelnen Theorien hier zu entwickeln, entspricht nicht dem Rahmen unserer Arbeit. Wir schliessen uns der Lehre Lehmann's[2]) an, welcher das Wesen des „vollkommenen Wertpapiers" darin erblickt, „dass das in dem Papier verbriefte Recht in irgend einer Beziehung — seiner

---

[1]) cfr. Jakobi „Die Wertpapiere" S. 23, Brunner in „Endemanns Handbuch" die Wertpapiere, S. 147, Gareis, in Busch's-Archiv „über Legitimationszeichen" S. 99 etc.

[2]) cfr. Lehmann „zur Theorie der Wertpapiere" S. 4. II

Existenz, seiner Ausübung oder seiner Übertragung nach — von dem Papier abhängig ist."

Darnach hat sich die Untersuchung darauf zu erstrecken, ob der Anspruch auf Herausgabe des Pfandes, welcher vom Pfandschein beurkundet wird

1. nur mittels des Pfandscheins entsteht;
2. nur mittels des Pfandscheins übertragen;
3. nur mittels des Pfandscheins ausgeübt werden kann.

ad. 1. Der Verpfändungsvertrag, welcher neben dem Darlehensvertrag den Inhalt des Pfandleihgeschäfts bildet, hat die Verpfändung einer beweglichen Sache zum Gegenstand. „Zur Bestellung des Pfandrechts (an einer beweglichen Sache) ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt, und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll[1]); die Tatsache der Übergabe einer beweglichen Sache und die formlose Willensübereinstimmung im obigen Sinn rufen ein Pfandrecht ins Dasein, sofern nicht landesgesetzliche Vorschriften für den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und Pfandleihanstalten, die laut Art. 94 E. G. B. G. B. unberührt bleiben, ein anderes bestimmen.

Die bayerische Bek. vom 5. Nov. 1906 hat in diesem Punkt keine Bestimmungen getroffen, folglich entsteht das Pfandrecht unabhängig von der Existenz eines Pfandscheins, zumal der Pfandschein erst nach Abschluss des Geschäfts, nach Entstehung des Pfandrechts, kreiert wird; denn wie § 16 der bayer. Bek. sagt, soll er eine „Bescheinigung über das abgeschlossene Geschäft" darstellen.

---

[1]) cfr. § 1205 B. G. B.

Das Pfandrecht aber trägt den bedingten Herausgabeanspruch in sich; denn dieser ist gesetzlich an das Erlöschen des Pfandrechts geknüpft (cfr. § 1223 I B. G. B). Darum lässt sich mit Bestimmtheit behaupten, dass auch der durch die Endigung des Pfandrechts bedingte Herausgabeanspruch vor der Ausstellung und unabhängig von dem Dasein des Pfandscheins entstanden ist, dass „das in dem Papier verbriefte Recht ohne jede Beziehung zur Existenz des Papiers steht". Mithin entfällt eines der Momente, die dem „vollkommenen Wertpapier" wesentlich sind, weshalb schon jetzt behauptet werden kann, dass der Pfandschein nicht unter die „vollkommenen Wertpapiere" zu rechnen sei.

ad. 2. Ist der Pfandschein ein Wertübertragungspapier?

Ein „Wertübertragungspapier" ist eine bewegliche Sache, welche einen Wert verkörpert, sodass der Wert nur mit der Sache übertragen werden kann.

Die Anwendung dieser Definition auf den Pfandschein führt zu folgendem Ergebnis: Der Inhaber eines Pfandscheins erlangt mit dem Besitz dieser Urkunde ein abstraktes, d. h. von einem Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Inhaber unabhängiges Empfangsrecht, das der Einwilligung des Verpfänders (cfr. die §§ 185 I und 362 I B. G. B.) seine Entstehung verdankt. Das Empfangsrecht ist für die Person eines „Nichtberechtigten" in der Urkunde verkörpert; denn nur auf Grund der Innehabung des Pfandscheins darf an dessen Vorzeiger geleistet werden. Deshalb ist die Annahme gerechtfertigt, dass mit dem Pfandschein auf den Nichtberechtigten ein passives Recht, ein Wert, übertragen wird, dass der Pfandschein für einen Nicht-

berechtigten ein „Wertübertragungspapier“ repräsentiert.

Gemäss § 13 I der Münchener Satzung ist der Inhaber eines Pfandscheins nicht berechtigt, die Aushändigung der Pfandsache zu verlangen m. a. W. der Pfandschein birgt kein Forderungsrecht. Der Herausgabeanspruch existiert also unabhängig von dem Pfandschein und kann daher nicht mit dem Pfandschein übertragen werden. Sonach ist der Pfandschein für alle Forderungsberechtigten dem Verpfänder, seine Rechtsnachfolger und Vertreter kein „Wertübertragungspapier“.

Daher kann man den Pfandschein wohl als „fakultatives Wertübertragungspapier“ bezeichnen.

Anders löst sich das dritte Problem: ein „Wertausübungspapier“ [1]) ist eine dispositive Urkunde, ein Papier, das zur Realisierung eines Wertes, eines Rechtes, unbedingtes Erfordernis ist.

Das Empfangsrecht ist für den Nichtberechtigten im Pfandschein incorporiert, er kann also sein Empfangsrecht, d. h. den Wert, welchen der Pfandschein für ihn verkörpert, nur mit dem Pfandschein ausüben, der Pfandschein ist für ihn „Wertausübungspapier“.

Das Empfangsrecht des Berechtigten ist zwar in dessen Herausgabeanspruch, der selbständig besteht enthalten, allein Gesetze [2]) und Statuten [3]) haben aus Sicherheits- und Ordnungsrücksichten sein Empfangs- und Forderungsrecht an die Aushändigung des Pfandscheins geknüpft. Somit ist der Pfandschein auch für ihn als Wertausübungspapier zu betrachten. Da

[1]) cfr. Stobbe, a. a. O. Bd. III. S. 498.
[2]) cfr. § 808 II Satz I B. G. B.
[3]) cfr. z. B. § 13, II d. Münch. Satzung.

nicht die sämtlichen oben erörterten Momente (die Entstehung, Übertragung, und Ausübung des Herausgabeanspruchs von der Existenz bezw. Innehabung des Pfandscheins abhängig sind, muss diese Urkunde als „unvollkommenes Wertpapier“ [1]) bezeichnet werden [2]). Nachdem auch die „unvollkommenen Wertpapiere“ stets „Forderungspapiere sind, ist auch der Pfandschein als „Forderungspapier“ zu betrachten.

Die Leistungspflicht der Leihanstalt ist bei den bayerischen öffentlichen Pfandscheinen von der vorgängigen Präsentation und Aushändigung abhängig, gemacht, somit sind diese Urkunden als „Präsentations-, Aushändigungs- und Holschuldpapiere [3])“ zu qualifizieren.

Zum Schluss sei noch darauf hingewiesen, dass der Pfandschein kein [4]) „Zirkulationspapier“ [5]) ist. Dies haben einige Satzungen so z. B. die Münchener ausdrücklich durch ein Veräusserungs- und Verpfändungsverbot [6]) zu erkennen gegeben, es folgt aber auch schon aus dem Zweck des Pfandleihinstituts. Die Pfandleihanstalt ist dazu bestimmt, im Fall der Not kurzfristige Darlehen zu geben. Die gewährte Geldsumme soll nach kurzer Zeit in den Besitz der Leihanstalt zurückfliessen, was nicht möglich ist, wenn der Pfandschein als Verkehrsobjekt

---

[1]) cfr. Stobbe Bd. III. S. 498: er bezeichnet sie als „nicht Wertpapiere im eigentlichen Sinn“.

[2]) cfr. Lehmann „zur Theorie der Wertpapiere“ S. 45, Jakobi „d. Wertpapiere“ S. 237, dagegen Kuntze a. a. O. S. 399.

[3]) cfr. Dernburg a. a. O. B. II. § 149.

[4]) cfr. Dernburg a. a. O. B. II. § 149.

[5]) dass der Pfandschein tatsächlich vielfach als Ware und Verkehrsobjekt behandelt wird, vermag an dieser rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern.

[6]) cfr. § 11 II d. Münchner Satzung.

behandelt wird; denn der Verkehr braucht Zeit, und ohne Pfandschein ist Darlehensrückgabe unmöglich. Die Pfandleihanstalt will nicht Werte mobilisieren, sondern Werte erhalten, sie möchte verhindern, dass eine „augenblickliche Not" zur Enteignung zwinge. Diese Absicht aber durchkreuzt derjenige, welcher seinen Pfandschein „verkauft d. h die Pfandsache[1]) übereignet.

Im Übrigen ist der Pfandschein zur Zirkulation ungeeignet; denn zunächst birgt er nur einen „fakultativen" Wert, die Leistung an den Inhaber steht ja im Belieben der Pfandleihanstalt, sodann ist der Wert der Sache, deren Verpfändung die Urkunde verbrieft, aus dem Pfandschein nur ungenau oder überhaupt nicht ersichtlich, da der Schätzungswert, der meist gar nicht fixiert ist, selten mit dem objektiven Wert übereinstimmt und die Beleihung nur trügerische Schlüsse auf den Wert des Pfandobjekts zulässt.

Die bisherige Untersuchung soll nun auf die ausserbayerischen öffentlichen Pfandscheine ausgedehnt werden.

II. Der ausserbayerische öffentliche Pfandschein.

Die ausserbayerischen öffentlichen Pfandscheine zerfallen in zwei Gruppen: zu der ersten gehören diejenigen Pfandscheine, welche die rechtliche Natur der bayerischen öffentlichen Pfandscheine besitzen m. a. W. als „qualifizierte Legitimationsurkunden" anzusehen sind, z. B. die Pfandscheine der städtischen Pfandleihanstalten von Mannheim (cfr. § 7 III der

[1]) nach den Vorschriften der §§ 929 u. 931 B. G. B.

Satzung), Leipzig (cfr. § 17 der Satzung), Dresden (cfr. § 20 der Satzung), Frankfurt (cfr. Art. 19 der Satzung), Stuttgart (cfr. § 19 d. Württ. Min.-Verfüg. v. 15. März 1882, 28. Mai 1882 Reg.-Bl. S. 83) etc. Betreffs dieser Pfandscheine sei auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen.

Zur zweiten Gruppe zählen Pfandscheine, die eine gewisse Abart der bisher geprüften Urkunden darstellen: nämlich die Pfandscheine, welche von den öffentlichen Pfandleihinstituten von Preussen, Sachsen-Altenburg und Anhalt[1]) emitiert werden und auf einer einheitlichen Basis, den übereinstimmenden[2]) Gesetzen dieser Bundesstaaten, beruhen, sodass an Hand des preussischen Gesetzes betreff. das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881 Gesetzsammlung für 1881 S. 265 bezw. in der Abänd. in Ges. Samml. für 1899 S. 202, die rechtliche Natur der öffentlichen Pfandscheine dieser Länder untersucht werden kann.

Nach § 6 l. c. ist der Pfandleiher verpflichtet, „dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben, welcher eine wörtliche Abschrift der auf das Geschäft bezüglichen Eintragung im Pfandbuch enthält und mit der Namensunterschrift des Pfandverleihers versehen ist."

Der Originaleintrag des Pfandbuchs, der im Pfandschein copiert werden soll, besteht in Aufzeichnungen, die sich auf wichtige Punkte des abgeschlossenen Pfandleihgeschäfts erstrecken.

---

[1]) cfr. § 21 d. Pfandleihgesetzes von Preussen und Sachsen-Altenburg und § 24 d. Pfandleihgesetzes von Anhalt.

[2]) das gleiche gilt von den Pfandscheinen, welche von den später zu behandelnden „privaten" Pfandleihanstalten von Bremen und Lübeck ausgegeben werden.

Auch dieser Pfandschein ist eine „bewegliche Sache“ [1]) und „Urkunde“.[2]) Den Inhalt der Urkunde bildet eine, mit der Namensunterschrift des Pfandleihers versehene Erklärung über den Abschluss eines Darlehens- und Pfandvertrags. Die Verbriefung des Pfandvertrags enthält indirekt die Beurkundung eines bedingten Rechts, das aus dem Pfandverhältnis kraft Gesetzes erwächst, nämlich des Anspruchs auf Pfandrückgabe im Fall der Endigung des Pfandrechts.

Nachdem das Schuldverhältnis, welchem der Herausgabeanspruch entstammt, im Versatzzettel bescheinigt ist, muss auch dieser Pfandschein zunächst als „Schuldschein“ als prozessuales Beweismittel qualifiziert werden.

Gemäss § 5 Ziff. 3 l. c. trägt der Pfandschein den Namen des Verpfänders, welcher laut § 7 l. c. der Gläubiger des oben erwähnten Schuldverhältnisses ist. Dieser Umstand könnte zu der Annahme veranlassen, der Pfandschein sei ein „Namenpapier“. Allein dem widerspricht § 17 l. c., der eine Erfüllung des Schuldverhältnisses gegenüber einem anderen als den Namensträger möglich macht, indem er bestimmt:

„Der Inhaber des Pfandscheins ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber, zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Übertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen.“

Der Pfandschein ist also auch für den Inhaber von zivilrechtlicher Bedeutung, was im folgenden untersucht werden soll:

---

[1]) cfr. Die Bemerkungen auf S. 8.

[2]) cfr. Die Bemerkungen auf S. 14.

Der Inhaber ist, „dritten Personen gegenüber“ d. h. gegenüber allen Personen mit Ausnahme des Verpfänders befugt, die Rechte des Verpfänders auszuüben, denn in der Richtung gegen den Verpfänder muss das Ausübungsrecht versagen, weil das Recht, zu dessen Realisierung der Inhaber ermächtigt ist, dem Verpfänder zusteht. Pfandscheinhaber und Verpfänder stehen in demselben rechtlichen Verhältnis wie Besitzdiener[1]) und Besitzer.

Der Inhaber hat kein eigenes Forderungsrecht darf aber fremdes geltend machen, weil er den Pfandschein inne hat. Die „Ausübungsbefugnis“ ist an die Tatsache der Pfandscheininnehabung geknüpft, somit im Pfandschein incorporiert. Die Tatsache der Verfügungsgewalt über den Pfandzettel im Zeitpunkt der Einlösung berechtigt zur freiwilligen und gerichtlichen Geltendmachung eines ausserhalb und unabhängig von der Urkunde bestehenden und möglicherweise dritten Personen zustehenden Herausgabeanspruchs „ohne die Übertragung dieses Rechts nachweisen zu müssen“: Der Inhaber kann auf Grund der „blossen“ Pfandscheininnehabung die Pfandrückgabe fordern, ohne dartun zu müssen, dass ihm der Herausgabeanspruch rechtsgeschäftlich übertragen oder seine Geltendmachung kraft einer Vollmacht oder seiner Boteneigenschaft zustehe.

Mit der Position des Pfandscheininhabers ist auch die Stellung der Pfandleihanstalt festgelegt: die Rechte auf der einen Seite ergeben Pflichten auf der anderen. Die Pfandleihanstalt hat dem Ausübungsrecht des Inhabers entsprechend, eine Leistungspflicht. Zwar ist diese Verpflichtung nicht ausdrücklich normiert,

---

1) cfr. § 855 B. G. B.

doch kommt sie mittelbar in § 17 l. c. zum Ausdruck, sie muss dieser Vorschrift unterlegt werden, wenn anders nicht die Inhaberbefugnis als illusorisch betrachtet werden soll.

Das Prüfungsrecht der Pfandleihanstalt ist durch die Befreiung[1]) des Inhabers von einer materiellen Legitimation, auf den Formalbeweis der Urkundeninnehabung des Einlösenden beschränkt.

Schon hieraus lassen sich die gewaltigen Unterschiede zwischen dem bayerischen und preussischen öffentlichen Pfandschein erkennen:

Die Stellung des Inhabers einer Urkunde der ersten Art beruht auf einem Vertrag zwischen Pfandleiher und Verpfänder, die Position des Inhabers eines preussischen Pfandscheins hat eine gesetzliche Grundlage. Dort findet man im Pfandschein ein Empfangsrecht, hier ein Empfangs- und Ausübungsrecht incorporiert, während der Inhaber des bayerischen Pfandscheins auf Verlangen seine materielle Legitimation nachzuweisen hat, ist der Inhaber eines preussischen Versatzzettels dieser Verpflichtung ausdrücklich entbunden. Die bayrischen Pfandinstitute sind zur Pfandrückgabe an den Pfandscheininhaber berechtigt, die preussischen dagegen verpflichtet.

Den Verschiedenheiten der beiden Pfandscheinarten stehen auch übereinstimmende Momente gegenüber: in beiden Urkunden pflegt der Verpfänder genannt zu sein, hier wie dort ist der Verpfänder der Forderungsberechtigte, er allein kann kraft eigenen Rechts die Pfandrückgabe fordern, beiden Versatzzetteln liegt ein Pfandleihgeschäft und ein, auf eine konkret bestimmte Pfandsache gerichteter Herausgabeanspruch

[1]) welche im Schlussteilsatz von § 17 l. c. deutlich normiert wurde.

zugrunde, beiderseits ist mit der Leistung an den Pfandscheininhaber absolute Liberationswirkung verbunden.

Die Frage, ob angesichts der divergierenden und homogenen Seiten beider Urkunden der preussische Pfandschein als „reine qualifizierte Legitimationsurkunde" betrachtet werden kann, muss in Abrede gestellt werden; denn ein wesentliches Moment, die Stellung des Inhabers, hat tiefeingreifende Veränderungen erfahren und verursacht. Die Position des Inhabers ist bedeutend melioriert, ohne dass der Pfandschein zum „Inhaberpapier" würde: schon das Äussere, der Vermerk eines Namens steht dieser Annahme entgegen, es bekundet vielmehr, dass das charakteristische Merkmal eines Inhaberpapiers, die Unbestimmtheit des Gläubigers, fehlt. Das Forderungsrecht aus einem Inhaberpapier entsteht und besteht in der Urkunde, das Forderungsrecht, das der Pfandschein verbrieft, ist vor und unabhängig von dem Pfandschein ins Leben gerufen; denn der Pfandschein ist eine „Abschrift" des Pfandbucheintrags, mit welchem gemäss § 5 l. c. das Pfandrecht und der Einlösungsanspruch [1]) existiert. Der Inhaber eines Inhaberpapiers, übt „eigene" Rechte aus, der Inhaber eines Pfandscheins „fremde". Das Inhaberpapier ist von vornherein zur Zirkulation bestimmt, ein Zweck, der für diesen Pfandschein [2]) als ungeeignet erscheinen muss. Dass der preussische Pfandschein als „titre au porteur" betrachtet werden dürfe, haben die Motive zum preussischen Pfandleihgesetz ausdrücklich [3]) verneint.

[1]) cfr. § 7 l. c.

[2]) cfr. die Ausführung auf S. 63 ff.

[3]) cfr. Höinghaus „das neue Gesetz betr. das Pfandleihgewerbe etc." S. 24 und 26.

Der preussische öffentliche Pfandschein ist also weder „reines, qualifiziertes Legitimationspapier“ noch „Inhaberpapier“, er ist ein Zwischending der beiden letzten Papierarten, man kann ihn vielleicht als „inhaberähnliches“, qualifiziertes Legitimationspapier bezeichnen, da die letztere Eigenschaft zweifellos prävaliert und die „Modifikation“ in der eigenartigen Gestaltung der Inhaberstellung und seiner „Ähnlichkeit“ mit der Position des „Inhabers“ eines „Inhaberpapiers“ zum Ausdruck gelangt. Mit diesem Begriff dürfte die Richtung der „Modifikation“, welche Löffler[1]) bei diesen Papieren erkannte, deutlicher zum Bewusstsein gelangen.

Brunner[2]) vertritt die Ansicht, der preussische Pfandschein sei wie ein ‚Papier mit der alternativen Inhaberklausel“ zu behandeln d. h. als ein Papier, laut welchem die Ausführung der Verpfänderrechte, dem namentlich genannten Verpfänder oder dem Inhaber zustehen soll. Allein diese Anschauung dürften die §§ 17 und 8 widerlegen, welche ausdrücklich normieren, dass innerhalb einer bestimmten Frist die Einlösung nur vom Pfandscheininhaber betätigt werden könne und hinreichend betonen, dass innerhalb dieser Zeit ein Leistungswahlrecht (eine „alternative“ Leistung) ausgeschlossen sei.

Die rechtlichen Verhältnisse des Pfandscheins und seine Wirkungen auf das Schuldverhältnis sind folgendermassen zu beurteilen: der Pfandschein ist „eine wörtliche Abschrift der auf das Geschäft bezüglichen Eintragung im Pfandbuch“. Der Bucheintrag ist ein wesentlicher Faktor des Pfandgeschäfts; denn er ist[3]) neben den

[1]) cfr. Löffler, „die gewerbliche private Pfandleihe etc.“ Anhang.
[2]) Brunner in „Endemanns Handbuch“ S. 235 Anhang.
[3]) cfr. § 5 I d. preussischen Pfandleihgesetzes v. 13. III. 1881.

reichsgesetzlichen Voraussetzungen Bedingung für die Entstehung eines Pfandrechts. Folglich ist der Pfandschein keine Voraussetzung des Pfandverhältnisses und des Einlösungsanspruchs, der aus dem Pfandverhältnis erwächst.

Nach § 6 l. c. ist der Pfandleiher verpflichtet, dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben. Die Erfüllung dieser Verbindlichkeit besteht in der Kreation und Emission des Pfandscheins seitens des Pfandleihers. Die Ausstellung [1]) und ein dinglicher Vertrag zwischen Pfandleiher und Verpfänder ist die Grundlage für die Rechtsverbindlichkeit des Pfandscheins, auch hier hat also die „Vertragstheorie“ zu gelten. Sollte also z. B. der Pfandschein vor Begebung von einem dritten entwendet werden, so ist er in dessen Hand ein völlig wertloses und unbrauchbares Objekt, schon aus dem Grunde, weil ohne Pfandschein kein Gegenstand zur Sicherung gegeben wird, somit vor Begebung nichts vorhanden ist, auf das sich der Herausgabeanspruch erstrecken könnte.

Während die Legitimationsklausel des bayerischen öffentlichen Pfandscheins rein auf Vertragswillen beruht, ist die eigenartige Position des Inhabers eines preussischen Pfandscheins auf gesetzliche Vorschrift zurückzuführen. Auch hier erlangt der Inhaber eine dem Gläubiger im Erfüllungsstadium gesetzlich zukommende qualifizierte Stellung; denn er hat nicht volles Gläubigerrecht, es mangelt ihm das persönliche Forderungsrecht. Indessen ist er nicht, wie der andere Inhaber zu völliger Passivität verurteilt, er ist in einer besseren Situation, weil er den Herausgabeanspruch geltend machen darf. Der gegenwärtig in

[1]) welche mit der Unterschrift des Pfandleihers vollzogen ist.

Rede stehende Inhaber hat „keine einfache“ qualifizierte legitimatio, sondern dieselbe ist wiederum qualifiziert, weil zu dem Empfangsrecht ein Ausübungsrecht hinzutritt. Seine Stellung ähnelt der Stellung des Inhabers eines Inhaberpapiers, weshalb sie oben als „inhaberähnliche qualifizierte legitimatio“ bezeichnet wurde.

Die rechtliche Wirkung der Inhaberstellung auf das Schuldverhältnis, welche zwecks Klassifikation bereits kurz skizziert werden musste, soll nun ergänzend dargelegt werden: Gläubiger des Herausgabeanspruchs bleibt der Verpfänder, Schuldner desselben die Pfandleihanstalt, jedoch tritt neben dem Verpfänder ein zweiter Empfangs- und Ausübungsberechtigter mit der Folge, dass auch an ihn geleistet werden muss, dass die Leistung an ihn Liberationswirkung im Gefolge hat.

Der Inhaber ist ausdrücklich von dem Nachweis des materiellen Ausübungsrechts befreit, aber überflüssigerweise; denn an die forma allein ist ja schon „Ausübungsrecht“ und „Leistungspflicht,“ geknüpft.

Der Inhaber kann selbständig die Herausgabe der Pfandsache auf gütlichem und gerichtlichem Weg verlangen und ist im Stande, die Pfandleihanstalt in Verzug zu setzen, da er die Gläubigerrechte ausüben, also auch nach Fälligkeit mahnen kann. Aus gleichem Grunde darf er den Pfandleihvertrag prolongieren, eine Tätigkeit, die sich meist in der Form des sofortigen Wiederversatzes einer eben eingelösten Sache vollzieht.

Das Ausübungsrecht des Inhabers ist an zwei Voraussetzungen gebunden: erstens an die Innehabung eines rechtswirksamen Pfandscheins, zweitens an die Existenz von „Rechten des Verpfänders.“

Daraus folgt, dass die Pfandleihanstalt dem Begehren des Verpfänders Einwände entgegensetzen kann, die sich gegen die „Rechte des Verpfänders“ richten. Die Beweislast träfe den Inhaber: er hat die Übertragung der Rechte nicht nachzuweisen, wohl aber deren Bestehen, da er hierauf in Verbindung mit dem Pfandscheinbesitz sein Ausübungsrecht gründet.

Im Übrigen ist die Pfandleihanstalt zur Leistung an den Inhaber nicht nur „berechtigt“, sondern auch „verpflichtet“ und zwar unbedingt und absolut, da § 17 jeden einschränkenden Zusatz im Hinblick auf eine allenfalsige Fehlerhaftigkeit des Pfandscheinbesitzes vermieden hat, wofür wohl dieselben wirtschaftspolitischen, technischen und rechtlichen Erwägungen, welche beim bayerischen öffentlichen Pfandschein ausführlich dargelegt wurden,[1]) massgebend waren. Auch eine mala fide Leistung an den Inhaber eines preussischen Pfandscheins befreit von jeder obligatorischen Haftung, zumal hier eine Leistungspflicht besteht. Doch muss auch hier dem Geschädigten ein Anspruch auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung zugebilligt werden.[2])

In gleicher Weise ist die Frage nach den Wirkungen einer Leistung gegenüber einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person zu beantworten und in der vorne[3]) dargelegten Weise zu begründen.

Beanspruchen beide, der Verpfänder, wie der Inhaber des Pfandscheins die Herausgabe der Pfandsache, dann entscheidet die Vorschrift des § 8 l. c.: „Bis zum Ablauf von 3 Wochen, nach der Fälligkeit

---

[1]) cfr. die Ausführungen auf S. 31 ff.
[2]) cfr. die Ausführungen auf S. 44 ff.
[3]) cfr. die Ausführungen auf S. 48 ff.

des Darlehens erfolgt die Einlösung des Pfands nur gegen Rückgabe des Pfandscheins. Innerhalb des hier bestimmten Zeitraums kann die Pfandherausgabe, entgegen dem Willen und der Tendenz des Regierungsentwurfs [1]) auch seitens des Verpfänders und dessen Rechtsnachfolgers nur gegen Aushändigung des Pfandscheins erfolgen: vor Ablauf der Frist hat die Pfandleihanstalt nur an den Pfandscheininhaber hinauszugeben, nach dieser Frist zweifellos an den Verpfänder; denn dieser fordert kraft eigenen materiellen Rechts, dem gegenüber das Formalrecht des Inhabers zurückstehen muss. Ist jedoch die Pfandleihanstalt im Zweifel, an wen sie leisten soll, dann wird sie am sichersten verfahren, wenn sie, die Hinterlegungseigenschaft des Pfandobjekts vorausgesetzt, den Pfandgegenstand hinterlegt. [2]) Dazu ist sie berechtigt, da sich in dem gedachten Zeitpunkt der Gläubiger im „Verzug der Annahme" befindet (cfr. 298 B. G. B.).

Bezüglich des Empfangsverzugs cfr. S. 52.

Mit der Rückgabe des Pfandes verliert der Pfandschein seine ursprüngliche Bedeutung, er wird zur „blossen Beweisurkunde" und gelangt analog § 797 B. G. B. ins Eigentum des Pfandleihers.

Trotzdem der preussische Pfandschein sehr dem „Inhaberpapier" ähnelt, darf er nie, wie bereits nachgewiesen wurde, als Inhaberpapier bezeichnet werden [3]), ob als „Wertpapier", soll die folgende Untersuchung ergeben: § 7 berechtigt den Verpfänder zur Pfandeinlösung. Ein Verpfänder ist mit Abschluss eines

[1]) cfr. Höinghaus, a. a. O. S. 23.

[2]) cfr. die §§ 372 B. G. B. und 146 E. G. B. G. B.

[3]) anders Olshausen in „Schmoller's Jahrbücher" Bd. 30 S. 172, der den preussischen Pfandschein als „reines Inhaberpapier" betrachtet wissen will.

Pfandvertrags vorhanden, der Pfandvertrag aber vor Ausstellung eines Pfandscheins zur Entstehung gelangt; denn der Pfandschein ist eine „Abschrift" der Pfandbucheinträge, mit deren Bewirkung, Einigung und Übergabe vorausgesetzt, ein Pfandrecht existiert[1]). Folglich ist der Einlösungsanspruch, den der Pfandschein beurkundet, vor der Kreation des letzteren gegeben: der Wert, den der Pfandschein verbrieft, ist vor und unabhängig von dem Papier entstanden, der Pfandschein ist kein Wertentstehungspapier.

Selbst das Ausübungsrecht entsteht nicht durch den Pfandschein, sondern durch den Einlösungsanspruch, welcher vor Kreation des Pfandscheins besteht und wird erst später im Pfandschein verkörpert. Deshalb könnte zweifellos der Verpfänder vor Kreation des Pfandscheins ohne Rücksicht auf § 8 l. c. die Herausgabe der Pfandsache verlangen, sofern der Pfandleihvertrag geschlossen, ein Schein aber noch nicht erteilt ist.

Das Wesen des „Wertübertragungspapiers" besteht darin, dass mit dem Papier der Wert übertragen wird. Der Herausgabeanspruch wird durch den Pfandschein nicht übertragen; denn sonst müsste dem Inhaber des Pfandscheins nicht ein Ausübungs-, sondern ein Forderungsrecht zugesprochen werden. Damit ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Pfandschein für den Forderungsberechtigten kein „Wertübertragungspapier" sei.

Der Inhaber des Pfandscheins dagegen erwirbt mit dem Besitz der Urkunde ein Ausübungsrecht. Somit wird ihm durch das Papier ein Wert übertragen. Der Pfandschein bildet für den Inhaber ein „Wertübertragungspapier".

Innerhalb der Frist des § 8 l. c. ist die Einlösung, wie bekannt, durch die Aushändigung des Pfandscheins bedingt und zwar wird diese Voraussetzung

[1]) cfr. § 5 l. c.

vom Inhaber wie schon vom Verpfänder und dessen Rechtsnachfolgern gleichmässig verlangt. Nach Ablauf der Frist bedarf nurmehr der Nichtberechtigte zur Erhebung des Herausgabeanspruchs den Pfandscheinbesitz. Der Pfandschein ist also für den Verpfänder ein zeitlich begrenztes, für den Inhaber ein unbeschränktes „Wertausübungspapier".

Da auch bei dem preussischen Pfandschein nur einige Voraussetzungen des „vollkommenen Wertpapiers" konstatiert werden konnten, muss der Pfandschein als „fakultatives unvollkommenes Wertpapier"[1]) qualifiziert werden.

Wie schon erörtert, wird nur innerhalb der Frist des § 8 die Präsentation und Aushändigung des Pfandscheins gefordert, nach dieser Frist vom blossen Inhaber verlangt. Der Pfandschein ist somit ein „fakultatives Präsentations- und Aushändigungspapier", stets aber ein „obligatorisches Holschuldpapier" (cfr. § 269 B. G. B.)

Dass er kein Zirkulationspapier ist, ergibt sich aus den sozialpolitischen Erwägungen, die auf Seite 63 ff. eingehend dargelegt wurden.

III. Der bayerische private Pfandschein.

Die rechtlichen Grundlagen des bayerischen privaten Pfandleihgewerbes sind die bayerische Bekanntmachung vom 5. November 1906 das Pfandleihgewerbe betr. (Ges. u. V.-Bl. S. 799 ff.), und gemäss § 23 IV dieses Erlasses, die §§ 1204 bis 1258 des B. G. B.

Die einzige Vorschrift betreffs der Bedeutung des Pfandscheins ist § 16 der Bekanntmachung, welcher lautet: „Dem Verpfänder hat der Pfandleiher über das

[1]) cfr. die Ausführungen auf S. 59 ff.

abgeschlossene Geschäft eine mit seiner Unterschrift versehene Bescheinigung (Pfandschein) auszustellen, die mit dem Eintrag im Pfandbuch übereinstimmen muss.“ Die Aufzeichnungen des Pfandbuchs sind gemäss § 13 l. c. nach einem der Bekanntmachung beigefügten Muster herzustellen und beziehen sich in der Hauptsache auf die „Beurkundung des konkreten Vertragswillens“. Die Pfandbücher sind „Handelsbücher“[1]) mit vorschriftsmässiger Buchführung und bilden ein unentbehrliches Mittel[2]) zur sicheren Kontrolle des Geschäftsgebahrens der Pfandleiher, da hier die wesentlichen Momente des Pfandleihgeschäfts, die Rechte und Pflichten beider Vertragsteile in Schriftform niedergelegt sind.

Da der Pfandleiher die Pfandbucheinträge vollzieht, und die Pfandbücher in Verwahrung hat, wäre die Möglichkeit gegeben, dass er, von der mündlichen Vereinbarung abweichende Bucheinträge herstellt, oder die den Tatsachen ursprünglich entsprechenden Angaben späterhin verfälscht. Um dies zu verhindern, gebietet die Bekanntmachung, dass dem Verpfänder vom Pfandleiher ein Pfandschein ausgehändigt werde:[3]) Dadurch ist der Verpfänder in den Stand gesetzt, sich vom Inhalt der Pfandbucheinträge zu überzeugen; denn laut Bekanntmachung, muss der Pfandschein mit dem Eintrag im Pfandbuch übereinstimmen und die Identität vom Auszug und Originaleintrag durch Unterschrift des Pfandleihers bestätigt werden. Gleichzeitig wird hiemit nachträglichen Buchfälschungen

---

[1]) im Sinne des § 38 H. G. B.

[2]) aus diesem Grund wurde von dem preussischen Pfandleihgesetz von 1881 die Entstehung eines Pfandrechts vom Eintrag des Geschäfts im Pfandbuch abhängig gemacht, cfr. § 5 l. c.

[3]) cfr. § 16 d. bayer. Bek.

energisch vorgebeugt; denn spätere Änderungen der Pfandbuchangaben dürften von geringem Nutzen sein, da der Pfandleiher auf dem im Besitz des Verpfänders befindlichen Pfandschein durch Unterschrift erklärte, dass die Geschäfte, der Darlehens- und Pfandvertrag, nach Massgabe des Pfandscheins geschlossen seien. Die Tatsache aber, dass er diese Erklärung abgegeben, ist dank der Unterschrift und dem Urkundencharakter des Pfandscheins unangreifbar, der „materielle" Gegenbeweis aber mit grossen Schwierigkeiten verknüpft. Die staatsaufsichtlichen Erwägungen, welche darauf hinzielten, dem Verpfänder ein Kontrolle- und Sicherungsmittel in die Hand zu geben, haben in dem Pfandschein ein einfaches und glückliches Resultat gezeitigt.

Die Politik und Überlegung des Gesetzgebers war aber nicht nur auf das „Entstehen" und „Bestehen", sondern auch auf die „Endigung" des Pfandleihgeschäfts gerichtet.

Gemäss § 6 der Bek. ist ausschliesslich der Verpfänder berechtigt, das Pfand jederzeit bis zum Abschluss des Verkaufs einzulösen. Die Person des Verpfänders ist im Pfandbuch nach verschiedenen Gesichtspunkten festgelegt; denn die Eintragung in der vierten Rubrik muss den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort, eventuell sogar Strasse und Hausnummer des Verpfänders[1]) enthalten. Zwar bestimmt § 16, dass der Pfandschein mit dem Eintrag im Pfandbuch übereinstimmen muss, indes darf die Vorschrift nicht dahin verstanden werden, als ob der Pfandschein eine „wörtliche" Abschrift der Bucheinträge enthalten müsse. Nur die wesentlichen Punkte haben

[1]) cfr. „Muster", anliegend der bayr. Bek.

sich zu decken, Detailbemerkungen können unterbleiben. Deshalb werden auf den Pfandscheinen ausführlichere Personalangaben unterlassen, der Verpfänder wird im allgemeinen nur mit seinem Nachnamen bezeichnet, etwa in der Form: „auf den Namen Mayer wurde eine Uhr verpfändet".

Der Präsentant eines dergestalt abgefassten Pfandscheins liefert durch die Vorlage dieser Privaturkunde[1]) formaliter vollen Beweis dafür, dass ein Pfandverhältnis und der diesem Schuldverhältnis entspringende Herausgabeanspruch bestehe, weil der Pfandleiher die Existenz dieser Rechtsverhältnisse auf dem Pfandzettel unterschriftlich bescheinigt hat.

Der Pfandschein ist darnach ein prozessuales Beweismittel im Sinn des § 416 C. P. O. in doppelter Richtung: der Pfandleiher „quittiert" die Hingabe eines Gegenstandes zum Pfande, und „bescheinigt" dadurch stillschweigend seine „Verbindlichkeit" zur Pfandrückgabe im Falle der Endigung des Pfandrechts. Der Pfandschein ist gleichzeitig „Quittung" und „Schuldschein" und meist in Form der „Empfangsbestätigung" abgefasst, und damit sind seine zivilrechtlichen Funktionen erschöpft: er dient weder zur Entstehung, noch Übertragung, noch Ausübung des in ihm verbrieften Rechtes auf Rückforderung was später) des näheren dargelegt wird. „Der ausschliessliche Zweck ein Beweismittel für den Prozess zu schaffen, ist das Charakteristikum, der „blossen Beweisurkunde"[3]), weshalb der bayerische private Pfandschein dieser Urkunden-

---

[1]) Diese Eigenschaft des Pfandscheins ergibt sich aus den Ausführungen auf S. 9 und 14.

[2]) cfr. die Ausführungen auf S. 85.

[3]) cfr. Gareis, „über Legitimationszeichen" in „Busch's-Archiv" Jahrg. 1876 S. 103.

art zugerechnet werden muss. Der Verpfänder hat in dem Pfandschein ein „liquides Beweismittel" erhalten und einen gerechten Ausgleich für den prozessualen Vorteil, den die Pfandleihanstalt in ihrem Pfandbuch besitzt.

Die Ausstellung des Pfandscheins erfolgt in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung[1]) durch „Beurkundung des konkreten Vertragswillens". Die Kreation des Pfandscheins hat auf das Pfand- und Darlehensgeschäft keinerlei Einfluss; Gläubiger des Herausgabeanspruchs ist der Verpfänder (cfr. § 6 der zit. Bek.), Schuldner die Pfandleihanstalt, von irgendwelchen Rechten einer „dritten Person" z. B. dem Empfangsbezw. Ausübungsrecht eines Inhabers ist nirgends die Rede.

Daher wird die Pfandleihanstalt nur durch die Leistung an den Verpfänder von ihrer obligatorischen Verpflichtung befreit, weshalb sie ein grosses Interesse daran hat die Persönlichkeit des Verpfänders festzustellen. Die Folge ist die Notwendigkeit einer eingehenden Legitimationsprüfung, welche dadurch erleichtert wird, dass das Pfandbuch im Gegensatz zum Pfandschein ausführliche Personalangaben enthält; denn wenn der Präsentant die im Pfandbuch fixierten genaueren Angaben festzustellen vermag, wird er mit ziemlicher Sicherheit als Berechtigter angesehen werden dürfen. Ergänzend können Legitimationsurkunden, Zeugen, Beschreibung der Pfandsachen, etc. den Beweis der Gläubigereigenschaft erbringen. In Ansehung von Rechten gibt es keinen Schutz des guten Glaubens, folglich hat weder bonanoch mala fide Leistung an den Nichtberechtigten Liberationswirkung im Gefolge.

[1]) cfr. § 16 der zit. Bek.

Die Frage, ob Leistung an den Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten Befreiung von der obligatorischen Verpflichtung nach sich zieht, ist nach allgemein-rechtlichen Prinzipien zu beantworten. Darnach befreit nur die Leistung an den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, sofern sie mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt oder dessen Genehmigung erhält.

Formelle Einwendungen gegenüber dem aus dem Pfandverhältnis abgeleiteten Einlösungsanspruch sind unzulässig [1]), materielle Einwendungen beurteilen sich nach obligationen-rechtlichen Grundsätzen, wobei zu beachten ist, dass solche auch aus der Person des Vormanns abgeleitet werden können. [2]) Der Verpfänder gerät nach § 269 B. G. B. mit dem Fälligkeitstermin des Darlehens in Empfangsverzug. Zur Prolongation des Pfandvertrags ist ausschliesslich der Verpfänder berechtigt.

Hat der Pfandleiher die Sache zurückgegeben, dann kann er nach § 371 B. G. B. die Rückgabe des Pfandscheins verlangen.

Die Abgrenzung dieses Pfandscheins von verwandten Papierarten, oder solchen, die eine Verwechselung als möglich erscheinen lassen, ergibt nachstehendes Resultat: Der Pfandschein ist kein „Namenpapier“: das charakteristische der auf Namen lautenden Papiere besteht bekanntlich darin, dass der aus dem Papier Berechtigte der Täger des darauf bezeichneten Namens ist. Im Pfandleihwesen spielt das Pfandvermittlungs-Institut eine bedeutende Rolle. Um die Vorteile einer Pfandleihanstalt auch den sog. verschämten Armen zugänglich zu machen, ist es allgemein

[1]) cfr. Freudenthal Anm. 6 zu § 416 C. P. O.

[2]) cfr. § 404 B. G. B.

erlaubt, dass sich der Verpfänder einer Zwischenperson bediene und eine teils ausdrückliche, teils stillschweigende Einführung, dass der Verpfänder den eigenen oder einen willkürlichen bezw. den Vermittlernamen angeben kann. Deshalb zeigen viele Pfandscheine die Wendung: „auf den Namen Mayer" wurde versetzt, statt des Wortlauts: „der etc. Mayer hat etc. versetzt", um dadurch anzudeuten, dass es sich um einen „angeblichen Namen", dessen Richtigkeit nicht kontrolliert wurde, handle, um ein bequemes und verständliches „Erkennungszeichen" bei der Pfandauslösung. Ob der Verpfänder seinen eigenen Namen angegeben hat, ist gleichgültig, wesentlich ist nur, dass der Verpfänder und der die Herausgabe der Pfandsache Fordernde ein und dieselbe Person seien. Nicht der Namensträger ist der Berechtigte, sondern derjenige, welcher faktisch unter diesem Namen versetzt hat.[1]) Somit ist der Pfandschein kein „Namenspapier."

Nachdem die bis jetzt behandelten Pfandscheine als Spielarten von Legitimationspapieren klassifiziert worden sind, liegt es nahe, auch diesen Pfandschein auf Legitimationseigenschaft zu prüfen. Wie bekannt zeigt sich das Wesen eines Legitimationspapieres in der eigenartigen Stellung des Inhabers der Urkunde, die im Pfandschein, in Satzungen oder Gesetzen ihre rechtliche Grundlage besitzt. Hinsichtlich des bayerischen privaten Pfandscheins ist keine Bestimmung auffindbar, welche auch nur indirekt den Schluss zuliesse, dass dem Pfandscheininhaber als solchem irgend eine Bedeutung im Stadium der Einlösung zukäme. Dagegen ist der Person des Verpfänders öfters und ausdrücklich Erwähnung geschehen: „Der Verpfänder

[1]) auch § 6 der zit. Bek. bezeichnet nicht „den im Pfandschein Genannten", sondern „den Verpfänder" als Einlösungsberechtigten.

ist der Einlösungsberechtigte“ [1]) „der Verpfänder ist zum Empfang des Pfandscheins [2]) und Mehrerlöses [3]) berechtigt“ etc. Durch die Innehabung und Präsentation des Versatzzettels kann der Verpfänder höchstens den Schein dafür erbringen, dass er der Verpfänder sei, weil im Normalfall der ursprüngliche Kontrahent als Einlösender aufzutreten pflegt und bei dem geringen Geschäftsverkehr der privaten Leihanstalten die Möglichkeit einer Erinnerung des Pfandleihers an die Person seines Kunden eher gegeben ist, als im Massebetrieb eines öffentlichen Leihhauses. Ein strikter Nachweis für die Verpfänderqualität kann nur ausserhalb des Pfandscheins geliefert werden.

Der Eventualität, dass die Inhaberklausel auf stillschweigender Annahme oder der Usance beruhe [4]), steht die Erwägung entgegen, dass beim privaten Pfandleihgewerbe infolge seines ruhigeren, weniger differenzierten und leichter übersichtlichen Geschäftsbetriebs das Institut der Inhaberklausel leichter vermisst werden kann. Wohl dieser Grund hat auch den Gesetzgeber davon abgehalten, die privaten Leihhäuser mit dem beneficium der Legitimationsklausel zu bedenken und sie von der Prüfung der materiellen Rechte des Einlösenden zu befreien. Es wäre daher unrichtig, wenn man dem klaren Wortlaut der bayerischen Bekanntmachung künstlich eine andere Bedeutung beilegen wollte.

Für die Annahme, dass der bayerische private Pfandschein kein Legitimationspapier sei, spricht endlich noch der Umstand, dass die Bekanntmachung

---

[1]) cfr. § 6 der zit. Bek.

[2]) cfr. § 16 der zit. Bek.

[3]) cfr. § 11 der zit. Bek.

[4]) Eine Möglichkeit, die Fuchs a. a. O. Ziff. 2, S. 22 erwähnt.

keine Vorschrift enthält, des Inhalts, dass der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde, bezw. eines Gegenscheins oder Ausschlussurteils zur Leistung verpflichtet sei, eine Regel, die bei sämtlichen qualifizierten Legitimationsurkunden positive Aufnahme gefunden hat.

Dass der Pfandschein kein Inhaberpapier sei, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Pfandschein „auf Namen" lautet und die Person des Gläubigers von Anfang an bestimmt festgelegt ist. Es erübrigt sich also nur noch, den Pfandschein auf seinen „Wertpapiercharakter" zu prüfen: Der Herausgabeanspruch, der im Pfandschein verbrieft ist, entwickelt sich aus einem Pfandverhältnis. Nach § 16 der zit. Bek. ist der Pfandschein eine Bescheinigung über das „abgeschlossene" Geschäft. Das Pfandverhältnis muss also zustande gekommen sein, bevor der Pfandschein creiert werden kann. Mithin ist das Recht, welches laut Pfandschein besteht, vor und unabhängig von der Existenz des Pfandscheins entstanden, der Pfandschein ist kein „Wertentstehungspapier."

Das Rückforderungsrecht wird nach obligationenrechtlichen Grundsätzen, nicht durch den Pfandschein übertragen, da der Besitz für die Frage nach dem Forderungsberechtigten[1]) völlig wertlos ist und nur die Möglichkeit verschafft, die Existenz eines Schuldverhältnisses nachzuweisen. Der Pfandschein ist demnach kein „Wertübertragungspapier".

Ein „Wertausübungspapier" charakterisiert der Umstand, dass der Wert nur mit dem Papier realisiert werden kann. Eine Vorschrift dieses Inhalts ist nirgends zu finden und wenn auch manche Pfand-

[1]) cfr. § 6 der zit. Bek.

scheine[1]) den Aufdruck tragen „der Pfandschein ist zurückzugeben", so soll doch damit nicht gesagt sein, die Herausgabe wird verweigert, falls der Pfandschein nicht zurückgegeben wird. Diese Bemerkung ist lediglich eine Ordnungsvorschrift, welche die Pfandleihanstalt einseitig im Interesse eines geregelten Geschäftsverkehrs aufgestellt hat. Jedenfalls darf hieraus niemals die Anschauung abgeleitet werden, der Pfandschein sei ein „Wertausübungspapier".

Dem bayerischen privaten Pfandschein fehlen also sämtliche Voraussetzungen eines „vollkommenen Wertpapiers". Er ist weder ein „vollkommenes" noch „unvollkommenes Wertpapier", weder ein „Aushändigungs"- noch „Präsentations"- noch „Zirkulationspapier", wohl aber ein „Holschuldpapier", da auch hier der geschuldete Gegenstand bei der Pfandleihanstalt abgeholt werden muss.

Hiemit ist gleichzeitig der Beweis vervollständigt, dass der bayerische Pfandschein eine „blosse Beweisurkunde" darstellt.[2])

IV. Der ausserbayerische private Pfandschein.

Die ausserbayerischen privaten Pfandscheine sind in drei Gruppen einzuteilen: zur ersten zählen infolge der beigefügten landesgesetzlichen Paragraphen die Pfandscheine der privaten Leihanstalten von Preussen (§ 17) Sachsen-Altenburg § (17) Anhalt (§ 15) Coburg-Gotha (§ 15) Bremen (§ 19) und Lübeck (§ 7). Ihre rechtliche Natur bestimmt sich nach denselben Vorschriften, die für die Beurteilung des öffentlichen Pfandscheins der

[1]) cfr. die Rückseite des Pfandscheins der privaten Pfandleihanstalt an der Blutenburgerstr. 105.

[2]) cfr. die Ausführungen auf S. 79.

drei erstgenannten Staaten massgebend waren. Diese Pfandscheine sind „inhaberähnliche qualifizierte Legitimationspapiere", deren Wesen sub. Ziff. II S. 65 ff. des näheren dargelegt ist.

Zur zweiten Gruppe gehören die Versatzzettel der privaten Leihhäuser von Württemberg und Hamburg.

Der Württembergische Pfandschein lautet auf den Namen des Verpfänders und enthält im § 19 des einschlägigen Landesgesetzes die Bestimmung, dass der Erlösüberschuss an den Berechtigten bezw. „im Fall der Vereinbarung, dass als Berechtigter mangels anderen Nachweises der Inhaber des Versatzscheins gelte, an den Inhaber des Versatzscheins auszubezahlen sei."

Dieser Vorschrift ist zu entnehmen, dass der württembergische private Pfandschein vertraglich als „qualifizierte Legitimationsurkunde" creiert werden kann, andernfalls hat er als „blosse Beweisurkunde" zu gelten. Das Wesen der beiden Papierarten ist sub. Ziff. I und III nachzulesen.

Der hamburgische Pfandschein ist auf den Inhaber gestellt und wird von einem Gesetze beherrscht, das in § 12 folgende Bestimmung getroffen hat: „ist dem Pfandleiher angezeigt, dass ein von ihm ausgestellter Pfandschein verloren worden, so darf er das Pfand dem Inhaber des Pfandscheins nur mit Einwilligung des Anzeigenden oder auf richterlichen Spruch ausliefern." Dass der hamburgische Pfandschein auf den Inhaber, nicht auf den Namen lautet, ist, wie sub. Ziff. I gezeigt worden ist, unwesentlich. Charakteristisch ist nur die Vorschrift des § 12. Aus ihr geht deutlich hervor, dass im Normalfall die Leihanstalt an den Pfandscheininhaber ohne Prüfung seiner

materiellen Legitimation mit befreiender Wirkung leisten kann. Dies ist typisch für die „qualifizierten Legitimationsurkunden", weshalb auch der hamburgische Pfandschein als eine solche Urkunde zu betrachten ist.

Die dritte Gruppe bilden die privaten Pfandscheine der übrigen, nicht genannten Bundesstaaten. Sie sind sämtlich „mit der Unterschrift des Pfandleihers versehene Bescheinigungen, die mit dem Eintrag im Pfandbuch übereinstimmen müssen." Darnach haben sie den Zweck, das „Bestehen eines Rechtsverhältnisses" zu beurkunden, also eine Beweisfunktion, und sind ohne Bedeutung für die Entstehung, Übertragung und Ausübung des in ihnen verbrieften Rechts. Diese Pfandscheine sind wie der bayerische private Pfandschein als „blosse Beweisurkunden" zu klassifizieren.

---

§ 4.

Der Pfandschein als Sache und Verkehrsobjekt.

Nachdem die in Deutschland gebräuchlichen Pfandscheine qualifiziert und in ihren unmittelbaren Wirkungen auf das Schuldverhältnis, das ihnen zugrunde liegt, untersucht worden sind, sollen im Nachstehenden die Pfandscheine in ihrer Eigenschaft als „Sache" und „Verkehrsobjekt" einer Prüfung unterzogen werden u. z. in ihrer Gesamtheit, da die Beurteilung von dem, sämtlichen Pfandscheinen gemeinsamen Schuldscheincharakter geleitet wird.

Sämtliche Pfandscheine sind, was teilweise bereits im Anfang konstatiert wurde, „den Raum erfüllende Dinge der Aussenwelt", „bewegliche Sachen", sie sind wirtschaftlich „nicht verbrauchbar", da ihr bestim-

mungsmässiger Gebrauch weder in dem Verbrauch, noch in der Veräusserung“[1]) besteht und rechtlich „infungible Sachen“, weil sie ein konkret bestimmtes Schuldverhältnis beurkunden.

Daher könnten sie an sich Gegenstand selbstständiger, besonderer Rechte sein, d. h. andere rechtliche Schicksale erleiden, als die ihnen zugrunde liegende Forderung. Indessen würde dies dem Schuldscheincharakter der Pfandscheine zuwider laufen; denn wodurch soll beispielsweise der Gläubiger das Bestehen seines Herausgabeanspruchs beweisen, wenn sein Beweismittel, der Pfandschein mit Fug und Recht in fremden Händen?

Die Erwägung dieser Unzuträglichkeiten veranlasste den Gesetzgeber Schuld und Schein aneinander zu ketten und ihre Rechtsverhältnisse in ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis zu bringen.

Welches dieser beiden Elemente in eine akzessorische Stellung zu bringen sei, war leicht zu entscheiden, nachdem die Schuld ein Forderungsrecht enthält, der Schein aber, ohne dieses Recht zu verkörpern, nur den formellen Ausdruck des materiellen Gläubigerrechts darstellt. Und so hat denn auch das BGB. der Schuld bezw. der ihr entspringenden Forderung eine prävalierende Position eingeräumt, indem § 952 BGB. bestimmt, dass das „Eigentum“ an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein dem „Gläubiger“ zustehen soll.

Durch diese Vorschrift wurde der Schein als solcher indirekt zum „wirtschaftlichen Zubehör“ der Forderung gestempelt, wenn auch eine ausdrückliche dahinzielende Erklärung unterblieben ist, „da der Zubehörbegriff auf die Verhältnisse von Sachen zu

[1]) cfr. z. B. § 11 II der Münchner Satzung.

Sachen beschränkt bleiben sollte."[1]) Die Zubehöreigenschaft des Pfandscheins zeigt sich deutlich in dem Umstand, dass er einerseits nicht Bestandteil (cfr. § 93 BGB.), andererseits aber den wirtschaftschaftlichen Zwecken der Hauptsache, nämlich der Erlangung des Besitzes eines Wertobjekts, zu dienen bestimmt ist und zum Rückforderungsrecht in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis steht, da er sich meist im Besitz des Forderungsberechtigten befindet.

Der Grundsatz, dass der laut Urkunde Berechtigte auch der an der Urkunde Berechtigte sei, ist insbesonders im Verkehrsleben des Pfandscheins erkennbar: In manchen Satzungen[2]) und Gesetzen[3]) ist die Veräusserung und der Erwerb der Pfandscheine im allgemeinen oder für bestimmte Personenkreise[4]) verboten. Diese Vorschriften sind lediglich aus polizeilichen und sozialen Rücksichten gegeben, insbesonders aber, um das Publikum von dem wirtschaftlich[5]) und rechtlich[6]) gefährlichen Handel mit Pfandscheinen abzuhalten, hindern aber keineswegs, dass der Pfandschein privatrechtlich wirksam als Verkehrsobjekt behandelt werde. Deshalb interessiert wie der Verkehr des Pfandscheins geregelt ist.

Der Pfandschein ist ein Besitzobjekt. Die tatsächliche Gewalt über den Pfandschein wird zumeist

---

[1]) cfr. Staudinger, Bemerkungen zu § 952 und Prot. d. Kom. f. d. zweite Lesung d. Entw. d. B. G. B. III Bd. S. 645.

[2]) cfr. die Satz d. städt. Leihanst. München § 11 II.

[3]) cfr. die bayr. zit. Bek.

[4]) cfr § 16, Abs. III der zit. Bek.

[5]) weil er den Verpfänder seines Eigentums entäussert.

[6]) weil sich der Handel oft in falschen rechtsunwirksamen Formen abspielt.

vom Gläubiger ausgeübt, in der Regel fällt Forderungs- und Besitzrecht zusammen, jedoch ist auch die Begründung „besonderer", vom Forderungsrecht unabhängiger Besitzrechte denkbar.

Der Gläubiger kann z. B. den Pfandschein übergeben, ohne das im Pfandschein verbriefte Rückforderungsrecht zu übertragen, sofern er einem anderen ein „vertragsmässiges Zurückbehaltungsrecht" einräumen will.[1]) Die hiedurch geschaffene rechtliche und wirtschaftliche Situation ist verschieden, je nachdem sich der Pfandschein als „blosse Beweisurkunde," „qualifizierte- oder inhaberähnlich qualifizierte Legitimationsurkunde" darstellt. Ersterenfalls bleibt der ursprüngliche Gläubiger forderungsberechtigt, sein Kontrahent erlangt einen vom Forderungsrecht unabhängigen Pfandscheinbesitz. Damit wurde für den Letzteren garnichts gewonnen, da das Papier für ihn wertlos ist, eine „blosse Beweisurkunde" aber durch ein anderes Beweismittel des Gläubigers ersetzt und die Forderung auch ohne Pfandschein geltend gemacht werden kann. Hier würde durch die gedachte Massnahme die angestrebte Inhibierung der Pfandherausgabe nicht erreicht. Anders, wenn der Pfandschein als eine „qualifizierte"- oder „inhaberähnlich qualifizierte Legitimationsurkunde" erscheint und die Verpflichtung zur Pfandrückgabe vertraglich oder gesetzlich an die Aushändigung des Versatzzettels geknüpft ist: auch in diesem Falle behält der Gläubiger sein Forderungsrecht und überträgt nur ein „besonderes" Besitzrecht, jedoch begibt er sich durch die mit der Einräumung des Zurückbehaltungsrechts verbundene traditio des in dem Pfandschein verkör-

[1]) cfr. R. G. E. Bd. 16 S. 169 und Bd. 51 S. 83.

perten Ausübungsrechts, sodass die gewünschte Hinanhaltung der Pfandrückgabe an den Verpfänder auf diese Weise gelungen ist.

Von einem „besonderen“ Besitzrecht kann auch dann gesprochen werden, wenn ein Pfandschein, der als „inhaberähnlich qualifizierte Legitimationsurkunde“ zu qualifizieren ist, mit Willen des Verpfänders in die tatsächliche Gewalt eines anderen gelangt. Diese Art von Pfandscheinen verkörpert, wie vorne[1]) des näheren ausgeführt ist, ein Ausübungsrecht. Durch die traditio des Pfandscheins wird dem andern Teil ein von dem Forderungsrecht unabhängiges, vertragsmässiges Besitzrecht am Pfandschein eingeräumt, das den letzteren in den Stand setzt, den Herausgabeanspruch geltend zu machen und die ausgehändigte Pfandsache in Besitz zu nehmen. Deshalb ist auch die einfache traditio die Form für die Bevollmächtigung zur Pfandeinlösung.

Forderungsrecht aus und Besitzrecht an der Urkunde müssen also nicht notwendigerweise in einer Person vereinigt sein.

Im allgemeinen ist die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Pfandschein nur im Zeitpunkt der Geltendmachung des verbrieften Rückforderungsrechts von merklicher Bedeutung. Das Verhältnis zwischen Pfandschein und Besitzendem in diesem Moment wird „Innehabung“ genannt. Dieser Begriff wurde gewählt, um anzudeuten, dass die Ausübung der tatsächlichen Gewalt nicht unbedingt mit dem rechtlich geschützten „Besitz“ zusammentreffen müsse, auch der Besitzdiener und der unrechtmässige wie fehlerhafte Besitzer können Inhaber des Pfandscheins sein, gleichgültig ob sie sich in konkreto als „blosse Beweisurkunde“

[1]) cfr. sub. Ziff. II.

„qualifizierte“ oder „inhaberähnlich qualifizierte Legitimationsurkunde“ präsentiert.

Das Eigentum am Pfandschein, der stets ein Schuldschein ist, steht gemäss § 952 B. G. B. dem Gläubiger zu. Ist die Forderung, welche der Pfandschein verbriefen soll, wie bei den meisten Pfandinstituten vor Kreation der Urkunde, entstanden [1]) dann erwirbt der Berechtigte mit Ausstellung des Pfandscheins, die mit der Unterzeichnung durch den Aussteller bezw. Formularausfüllung abgeschlossen ist, kraft Gesetzes das Eigentum am Papier, ohne dass es einer vorherigen traditio bedarf.

Das Eigentum am Pfandschein wird mit der Forderung übertragen. Der Gläubiger hat also den Herausgabeanspruch im Wege des formlosen Vertrags gemäss § 398 B. G. B. abzutreten. Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen, er wird Forderungsberechtigter und erlangt das Eigentum am Pfandschein, gleichgültig ob die Urkunde übergeben wurde.

Eine Übertragung des Pfandscheineigentums in der Form des § 929 des B. G. B. ohne gleichzeitige Forderungsabtretung ist ausgeschlossen, weil die Urkunde als „Pertinenz“ der Forderung untrennbar mit dem Herausgabeanspruch verbunden ist Sollte aber dennoch eine Übergabe der Urkunde und eine Einigung der Kontrahenten über den Eigentumsübergang stattgefunden haben, dann würde der Pfandschein seiner Schuldscheinqualität entkleidet und ein einfaches, wertloses, seines accessorischen Charakters entfremdetes Papier werden, dessen rechtliche

[1]) sonst würde der Aussteller Eigentümer des Pfandscheins werden, cfr. § 950 B. G. B.

Schicksale sich von nun an selbständig und nach rein sachenrechtlichen Prinzipien gestalten würden. Der Pfandschein als solcher kann nur in Gemässheit des § 398 B. G. B. in eines andern Eigentum überfliessen.

Im Publikum herrscht allerdings eine andere Ansicht, da gilt der Pfandschein als „Ware" und ist nicht selten Gegenstand des „Verkaufs", wobei die Urkunde lediglich übergeben wird. Die rechtliche Situation ist dann folgende: war der Wille der Parteien nur darauf gerichtet, das Eigentum am Pfandschein zu übertragen, so ist das Eigentum nicht oder ohne Wert (ohne den Herausgabeanspruch) erworben, kann aber in der traditio der sichtbare Ausdruck der Abtretung des Rückforderungsrechts erblickt werden, dann ist das Eigentum am Pfandschein übergegangen, weil der neue Pfandscheininhaber forderungsberechtigt ist.

Im Anschluss daran sei die Frage untersucht, ob das Pfandscheineigentum „gutgläubig" erworben werden kann: die gedachte Art der Eigentumsverschaffung verlangt, dass der Erwerber im Zeitpunkt der Sachübergabe bezw. Parteieinigung im guten Glauben sei. Eine Übergabe des Pfandscheins ist, wie bekannt, nicht erforderlich, demnach unwesentlich für den Eigentumserwerb, die Parteieinigung, aber nicht auf den Übergang des Eigentums an einer Sache, sondern auf die Übertragung einer Forderung gerichtet. Die beiden Momente, an die das Erfordernis des guten Glaubens geknüpft ist, sind hier entweder überhaupt nicht vorhanden oder müssten als unwesentlich erscheinen. Aus diesem Grunde ist der gutgläubige Erwerb eines gesonderten Eigentums am Pfandschein nach Massgabe der §§ 932 mit 935 B. G. B. ausgeschlossen.

Der Pfandschein kann weder ohne noch mit der Forderung „gutgläubig“ erworben werden; denn im letzteren Falle müsste sich der gute Glaube auf die Forderung des Abtretenden erstrecken, allein ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen ist dem bürgerlichen Recht unbekannt mit einer Ausnahme, auf die Strohal in einer Abhandlung[1]) hinweist:

„Erwirbt (nämlich) jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein (fälschlich) als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand etc., so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins etc., als richtig, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kennt etc. Als „Erbschaftsgegenstand“ im Sinn des § 2366 B. G. B. sind[2]) auch zum Nachlass gehörende „Forderungen“, demnach auch eine im Pfandschein verbriefte Forderung des Erblassers zu betrachten Es kann also jemand von einem, der im Erbschein unrichtigerweise als Erbe bezeichnet wurde, einen Pfandschein im Wege der Abtretung des Herausgabeanspruchs erwerben, vorausgesetzt, dass er bei Abtretung der Forderung glaubt, dass der Erbschein richtig sei m. a. W. dass sein Kontrahent die Forderung im Erbweg erhalten habe. Der gute Glaube bezüglich des Erbscheins, hat auf Grund des § 2366 B. G. B. den Übergang der Forderung und gleichzeitig den des Eigentums am Pfandschein zur notwendigen Folge (§ 952 B. G. B.)

Auch die Anwendung der übrigen sachenrechtlichen Vorschriften über den „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen“ bemisst sich stets nach dem Wortlaut und der Tendenz des § 952

---

[1]) cfr. Strohal, „im Recht“ Jahrg. 1901 S. 159.

[2]) cfr. Staudinger zu § 2366.

BGB. die den Schuldschein zur „Pertinenz“ der Forderung herabdrücken: solange die Forderung besteht ist einzig und allein der Forderungsberechtigte Eigentümer des Pfandscheins, das Eigentum könnte daher an sich nur durch Ersitzung der Forderung erlangt werden. Dies ist aber unmöglich, da nur „Sachen“ Objekte der Ersitzung sein können. Folglich ist eine Ersitzung des Pfandscheins im Sinn der §§ 937 ff. BGB. undenkbar, es sei denn, dass die Forderung erlischt; denn dadurch wird der Pfandschein zu einer selbständigen, beweglichen Sache und kann ersessen werden.

Der § 952 BGB. ist einem Teil des BGB. eingegliedert, der die Vorschriften über den Eigentumserwerb durch „Verbindung, Vermischung und Verarbeitung“ enthält. Diese Einreihung ist nicht zufällig, sondern wohl beabsichtigt vorgenommen worden. § 950 bestimmt, dass durch Stoffverarbeitung, worunter auch das Schreiben, Zeichnen, Malen etc. eine Oberfläche zu verstehen sei, Eigentum erworben werden können, sofern dadurch eine „neue“ bewegliche Sache hergestellt werde. Diese für den Stoffeigentümer nachteiligen Bestimmungen, werden durch die beiden folgenden Paragraphen gemildert, indem der eine (§ 951 B. G. B.) eine Ersatzpflicht aufstellt, der andere (§ 952 B. G. B.) die Ausnahme von der Regel der §§ 946—950 B. G. B. statuiert, insoferne er vorbehaltlos bestimmt, dass das Eigentum am Schuldschein immer d. h. auch im Falle einer Verarbeitung) dem Gläubiger zustehe. Die Spezialvorschrift des § 952 B. G. B. durchbricht die generelle Bestimmung des § 950 B. G. B., weshalb der Schluss gerechtfertigt erscheint, dass der Pfandschein, der z. B. mit wertvoller Zeichnung versehen wurde, trotz alledem im Eigentum desjenigen verbleibt, der

die Pfandrückgabe verlangen kann, m. a. W. dass das Eigentum durch Spezifikation nicht verloren geht.

Der Pfandschein kann, solange die Forderung besteht, nicht Gegenstand der Aneigung sein, weil auf das Eigentum des Pfandscheins, eines accessoriums der Forderung, nicht selbständig verzichtet, insoferne der Pfandschein nicht „herrenlos" werden kann. Eine Forderung aber kann nicht okkupiert werden. Hat aber der Gläubiger auf die Forderung „verzichtet" d. h. die Schuld nach § 397 B. G. B. erlassen, dann wäre die Aneigung denkbar, falls der Eigentümer den Besitz der Sache, die nurmehr äusserlich ein Pfandschein ist, nach Massgabe des § 959 aufgegeben hat.

Ein Versatzzettel kann „gefunden", aber nie zum Eigentum des Finders werden. Auch die Vorschrift des § 973 B.G.B. wird durch den Grundsatz des § 952 B.G.B. durchkreuzt, der Pfandschein teilt als Nebensache die rechtlichen Schicksale der Hauptsache, diese aber, die Forderung kann weder verloren gehen, noch gefunden werden, also auch nicht nach § 973 B. G. B. in das Eigentum des Finders gelangen.

Die eben erwähnte, selbstverständliche Eigentümlichkeit einer Forderung hat einen wesentlichen Einfluss auf die Bemessung des Finderlohns; denn sie hat zur Folge, dass der Finder mit dem Pfandschein lediglich ein für ihn wertloses, und für den Empfangsberechtigten wertvolles[1]) Papier findet. Für diesen Fall hat § 971 I Satz 2 B. G. B. angeordnet, dass der Finderlohn „nach billigem Ermessen" bestimmt werde.

Der Eigentümer eines Pfandscheins, der nach § 952 B. G. B. stets identisch mit dem Forderungsberechtigten, kann von dem Besitzer des Pfandscheins,

[1]) ohne dass es den Herausgabeanspruch verkörpern würde.

eventuell gerichtlich die Herausgabe der Urkunde verlangen. (cfr. § 985 B. G. B.) Dieser Anspruch unterliegt nicht einer bestimmten Verjährungsfrist, etwa der 30jährigen (cfr. § 195 B. G. B.), sondern ist unverjährbar, weil er ein untrennbares „annexum" der Forderung bildet, also solange besteht, als die Forderung existiert.

Der Besitzer des Pfandscheins kann die Herausgabe der Urkunde verweigern, wenn er (z. B. auf Grund eines Zurückbehaltungsrechts) dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist (cfr. § 986 I B. G. B.), es sei denn, dass sich (im vorliegenden Beispiel) der Eigentümer des Pfandscheins im Konkurs befindet; denn dieses Zurückbehaltungsrecht gewährt kein Absonderungsrecht (cfr. § 49 Z. 4 K. O.). Dass besondere Besitzrechte nicht selten sind, wurde S. 90 ff. gezeigt. Einwendungen nach § 986 II B. G. B. können dem neuen Eigentümer des Pfandscheins nicht entgegengesetzt werden; denn der Eigentumsübergang vollzieht sich kraft Gesetzes.

Die Vermutung des § 1006 B. G. B., dass der Besitzer des Pfandscheins auch der Eigentümer dieser Urkunde sei, hat für die Pfandscheine keine Geltung. An Stelle dieser Vorschrift greift der oft zit. § 952 B. G. B. Platz. Als Pfandobjekte können beispielsweise Wertpapiere hingegeben werden, deren Zinsgenuss dem Verpfänder verbleiben soll. Wie kann nun der Verpfänder diese Nutzungen der Pfandsache auf einen anderen übertragen?

Auch hier ist vom § 952 B. G. B. auszugehen, von der Erwägung, dass der Pfandschein nur das akzessorium des ihm zugrunde liegenden Herausgabeanspruchs sei. Darnach wäre ein Niessbrauch am Pfandschein als „Sache" ein Unding; denn der Pfandschein als

solcher ist ein wertloses Stück Papier und trägt keine Nutzungen. Dass aber mit dem Niessbrauch am akzessorium ein Recht auf die Nutzungen der Hauptsache (des Herausgabeanspruchs dessen Bestandteil das Zinsforderungsrecht ist, gewonnen wäre, dürfte von keiner Seite ernsthaft vertreten werden. Dies gilt auch für die Pfandscheine, welche die Natur einer „inhaberähnlichen qualifizierten Legitimationsurkunde" besitzen; denn, wenn sie auch ein Ausübungsrecht verkörpern, so besteht doch das Recht, welches die Nutzungen abwirft, ausserhalb ihrer Existenz: der Niessbrauch wird nicht a u s dem Pfandschein, sondern nur m i t H i l f e des Pfandscheins gewonnen. Folglich muss der Niessbrauch am Recht ausnahmslos nach Massgabe der §§ 1068 ff. B. G. B. begründet werden. Der Niessbrauch an der Forderung erstreckt sich als „Recht eines Dritten an der Forderung" auf den Pfandschein (cfr. § 952 I Satz 2 B. G. B.). Deshalb ist der Pfandschein dem Niessbraucher auszuhändigen (cfr. § 1032 B. G. B.) was er mittelst Klage erreichen kann. (cfr. die §§ 1065, 952, 985 B. G. B.)

Nach den gleichen Gesichtspunkten regelt sich die Bestellung eines Pfandrechts: da der Pfandschein als solcher keinen Wert repräsentiert, ist er als Pfandsache ungeeignet; denn die Möglichkeit einer Verwertung des Pfandscheins, zu welchem Ende er gegeben wurde, ist hier mangels eines realisierbaren Wertes ausgeschlossen. Die Pfandscheine mit der Eigenschaft einer „inhaberähnlichen qualifizierten Legitimationsurkunde" haben zwar einen gewissen Wert, sie verkörpern ein Ausübungsrecht; allein dies führt nur indirekt zur Befriedigung aus Rechten, die selbstständig und unabqängig vom Pfandschein bestehen. Auch diese Pfandscheine sind nur Mittel zum Zweck.

Die Verpfändung des Pfandscheins geschieht nur indirekt und zwar auf zweifache Art: zumeist wird wohl die Pfandsache, auf die sich der im Pfandschein verbriefte Herausgabeanspruch erstreckt, verpfändet u. z. dadurch, dass der Eigentümer — Parteieinigung hinsichtlich des Pfandrechts vorausgesetzt — den mittelbaren Besitz der Pfandsache, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 870 B. G. B.) überträgt und die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer, der Pfandleihanstalt, anzeigt (§ 1205 B. G. B.) Mit dem Übergang des Herausgabeanspruchs entsteht ein Pfandrecht am Versatzzettel (cfr. § 9521 S. 2 B. G. B.), ohne dass es einer traditio desselben bedürfte.

Bisweilen wird auch der dem Verpfänder gegen den Pfandleiher zustehende Herausgabeanspruch verpfändet Da es sich hier um die Verpfändung einer Forderung handelt, finden gemäss § 1279 B. G. B. die Vorschriften der §§ 1280 – 1290 B. G. B. Anwendung, wobei hauptsächlich darauf zu achten ist, dass die Verpfändung nur dann wirksam ist, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt (cfr. § 1280 B. G. B.) Der Pfandgast könnte sich nach den §§ 402 und 952 B. G. B. den Besitz des Pfandscheins verschaffen. Unrichtig ist die im Publikum viel verbreitete Ansicht, dass die Mitteilung der Verpfändung an den Pfandleiher durch die Übergabe des Pfandscheins ersetzt werden könne.[1])

Der Vollständigkeit halber sei ein dritter Modus der Verpfändung einer bereits verpfändeten Sache angeführt: des öfteren wird nämlich der Pfandschein einem anderen ausgehändigt, um ihm die tatsächliche Möglichkeit zu

---

[1]) cfr. Staud. z. § 1280 Z. 4 B. G. B.

gewähren, die Pfandsache in Empfang zu nehmen[1]) bezw. ihre Herausgabe zu fordern. Durch die Rückgabe des Pfandes an den Pfandscheinpräsentanten erlangt dieser den unmittelbaren Besitz der Sache und ein Pfandrecht entsteht, sofern die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts der Besitzergreifung nachfolgt (cfr. § 1205 Abs. I S. 2 B. G. B.).

Die mannigfachen und für den Laien komplizierte, Verpfändungsakte bezw. die daraus resultierenden Unstimmigkeiten haben manche Leihanstalten (s z. B. die Münchner städt. Pfandleihanstalt) bewogen, die Verpfändung von Pfandscheinen polizeilich zu verbieten, wodurch natürlich die privatrechtliche Gültigkeit einer Verpfändung keine Einbusse erleidet.

Nach den vorausgehenden Erwägungen vollzieht sich auch die Pfändung von Pfandscheinen. Die Pfandscheine sind, wie bereits erörtert, „fakultativ unvollkommene Wertpapiere“. Daher wäre die Pfändung der Pfandscheine nicht gleichbedeutend mit Pfändung der Forderung, mit Pfändung des Wertes, den sie beurkunden. Deshalb muss sich die Pfändung auf die Forderung richten, welche die Herausgabe einer körperlichen Sache zum Gegenstand hat. Die Zwangsvollstreckung in derartige Ansprüche regelt sich nach der Vorschrift des § 846 C. P. O. Der Pfandschein muss gemäss § 836 III C. P. O. und § 952 I S. 2 B. G. B. „von jedem Dritten“ als eine „über die Forderung vorhandene Urkunde“ an den Gläubiger herausgegeben werden. Die Herausgabe kann von dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 808 I C. P. O. erwirkt werden.

---

[1]) nämlich bei Pfandscheinen, die als „qualifizierte“ und „inhaberähnlich qualifizierte Legitimationsurkunden“ zu bezeichnen sind.

Der Pfandschein ist ein „fakultatives Wertausübungspapier." Daher muss für einen Ersatz des Pfandscheins im Falle seines Verlustes Sorge getragen werden: die gebräuchlichste Art, ein Surrogat zu schaffen, ist die „Kraftloserklärung des Pfandscheins im Wege des Aufgebotverfahrens": „Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie im Wege des Aufgebotverfahrens für kraftlos erklärt werden, wenn nicht im Pfandschein, in Statuten oder Reglements etc. ein anderes Verfahren für den Fall des Pfandscheinsverlustes angeordnet ist. Die dispositive Vorschrift des § 808 II S. 2 B. G. B. veranlasste eine grosse Anzahl Pfandleihanstalten der missbräuchlichen Verwendung eines zu Verlust gegangenen Pfandscheins auf andere Weise vorzubeugen, indem sie bei Verlustanzeige die Ausstellung eines Gegenscheins[1]), die Eintragung einer Vormerkung im Pfandbuch[2]) (Buchsperre) allein oder in Verbindung mit der gerichtlichen Kraftloserklärung statutarisch vorgeschrieben haben. In manchen Landesgesetzen ist die Kraftloserklärung dadurch ersetzt worden, dass die Kraft des Pfandscheins zeitlich befristet wurde, so z. B. im preussischen Pfandleihgewerbe; denn hier kann der Verpfänder ein Pfand drei Wochen nach Fälligkeit des Darlehens auch ohne Vorlegung des Pfandscheins einlösen.[3])

Das gerichtliche Aufgebotsverfahren richtet sich nach den Vorschriften der §§ 1003 ff. der C. P. O. unter besonderer Beachtung des § 1023 C. P. O., sofern nicht die Landesgesetze mit Rücksicht auf die geringere Bedeutung dieser Urkunden im Rahmen des § 1023

[1]) cfr. § 23 I d. Würzb. Satzung.

[2]) cfr. § 25 I d. Nürnb. Satzung.

[3]) cfr. § 8 II des preuss. Pfandleihgesetzes vom 17. III. 1881, sowie Höinghaus a. a. O. zu § 17 (Motive.

C. P. O. abweichende[1]) Vorschriften für das Aufgebotsverfahren erlassen bezw. an Stelle des Aufgebotsverfahrens für die Kraftloserklärung ein anderes Verfahren bestimmt haben (cfr. Art. 102. II E. G. B. G. B.)

Das Aufgebotsverfahren kann nur von demjenigen beantragt werden, welcher das Recht aus der Urkunde geltend machen kann (cfr. 1004 II C. P. O.) also im allgemeinen nur von demjenigen, der ein Recht auf Pfandrückgabe besitzt. Eine Ausnahme bilden die Pfandscheine mit der Natur einer „inhaberähnlichen-qualifizierten Legitimationsurkunde". Der Inhaber einer solchen kann die Rechte des Verpfänders geltend machen, somit auch den Antrag auf Kraftloserklärung stellen.

Mit dem Ausschlussurteil erlangt der Antragsteller seine frühere Position. In diesem Sinn mus § 1118 der C. P. O. aufgefasst werden, insbesondere ist daran festzuhalten dass der Besitzer eines Ausschlussurteils nie bessere Rechte erhalten kann, als er früher besass, dass z. B. der Inhaber, der lediglich ein Ausübungsrecht inne hatte, mit dem Ausschlussurteil ein volles Gläubigerrecht gewänne.

Da der Inhaber die gleiche Position erringt, muss auch seinem Partner, dessen ehemalige Stellung mit denselben Rechten und Pflichten zugestanden werden Deshalb ist die Pfandleihanstalt auch dem Präsentanten eines Ausschlussurteils[2]) gegenüber berechtigt[3]), die Pfandrückgabe zu verweigern, solange er nicht seine materielle Berechtigung nachweist.

[1]) cfr. z. B. § 7 des preuss. A. G. z. C. P. O. Art. 30 d. bayr. A. G. z. C. P. O.

[2]) und ehemaligen Inhaber eines qualifiziert legitimierenden Pfandscheins.

[3]) cfr. Dernburg: a. a. O. B. II § 149 und Crome a. a. O. § 315

C. Schluss.

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, dass die in Deutschland gebräuchlichen Pfandscheine in der Form von „blossen Beweisurkunden", „qualifizierten Legitimationsurkunden" und „inhaberähnlichen qualifizierten Legitimationsurkunden" aufzutreten pflegen. Trotz dieser Verschiedenheit konnte bei sämtlichen Pfandscheinen ein einheitliches Merkmal erkannt werden: „der Schuldscheincharakter", welcher die Pfandscheine, insbesondere ihre rechtlichen Schicksale derart beherrscht, dass der Pfandschein gegenüber der Unmenge der dem modernen Verkehrsleben bekannten „Papiere" als einheitliche spezies betrachtet und rechtlich qualifiziert werden konnte sub titulo

„Die rechtliche Natur des Pfandscheins".